Prövningstillstånd i högsta domstolen

Ingvar Bråténius

Stockholm 1984

UNIV.
LEIDEN

Prövningstillstånd
i
högsta domstolen

Akademisk avhandling
för juris doktorsexamen 1984
Juridiska institutionen
106 91 Stockholm

ABSTRACT

The aim of this work is to examine and illuminate the origins of and the basis for limitation of access in re-trial procedure as well as the contents of this institution and the development of legal usage since the right of re-trial was reformed on 1 July 1971.

In order to carry out this investigation it proved necessary to go through not only the preparatory work to the said legislation and cases published from the introduction of the reform on 1 July 1971 up to 1982, but also a certain amount of unpublished case meterial. The development of Swedish jurisprudence in this field is discussed in comparison with that of the corresponding legal institutions in some other European countries and in the U.S.A.

Before the reform of the right of re-trial, the main object of reviewing cases in the High Court was the establishment of materially correct decisions. However, it was the intention of the legislation that the 1971 reform should have the result that the application of legal rules would take precedence over the making of materially correct decisions. This investigation shows that, in this respect, the aim of the reform has been achieved. However, the other aim – to reduce both the flow of cases through and the load of work on the High Court – has not been achieved. The erosion of legal security necessitated by the reform has not been accompanied by the benefits it had been presumed would ensue.

The prerequisite for obtaining a review permit is now mainly that the case should be of general interest, which has had the consequence that other reasons – even those which are of vital importance to the individual – can only be taken into account in exceptional circumstances. The existing order is thus not conducive of an efficient and purposeful trial procedure at the re-trial permit stage.

© 1984 Ingvar Bråténius
ISBN 91-7146-501-4
Stockholm: Minab/Gotab, 1984

Förord

Under arbetet med denna undersökning av rättsinstitutet prövningstillstånd har jag på olika sätt fått hjälp av ett antal personer. Professor Sven Larsson har varit min handledare. Han har kontinuerligt granskat och kommenterat vad jag skrivit, givit råd, uppslag och stöd. Hans kunskaper och engagemang har varit ovärderliga.

Till justitierådet Lars Welamson, som läst manuskript och i samband därmed gjort många värdefulla påpekanden, vill jag härmed uttala mitt hjärtliga tack. Ett varmt tack riktar jag till justitierådet Per Lindholm, Helsingfors, och Höyesterettsdommer Hans Michelsen, Oslo, vilka läst manuskript och genom kommentarer lämnat värdefull hjälp.

Doktor Jens Breiding har svarat för översättningen till tyska och Michael Stevens för översättningen till engelska. Till dem och alla andra, som lämnat mig hjälp vid arbetet med avhandlingen, riktar jag ett varmt tack!

Stockholm i december 1983
Ingvar Bråténius

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0012

Innehållsförteckning

Litteraturförteckning 9
Rättsfallsförteckning 13
Förteckning över använda förkortningar 15

Inledning

1. Avhandlingens föremål och disposition 17
2. Prövningstillstånd utanför HD-processen 18

I. SVENSK RÄTT

A. Historik 21
B. Gällande rätt, prövningstillstånd 25
1. Formella förutsättningar 25
2. Allmänna förutsättningar 28
a) Prejudikatdispens 28
b) Extra ordinär dispens 45
c) Anknytande dispens 60
3. Speciella förutsättningar för deldispens 68

C. Prövningstillståndet
1. Översikt över förfarandet 77
2. Speciella frågeställningar 80
3. Prövningstillståndsprocessen de lege ferenda 84

II. UTLÄNDSK RÄTT

Finland
Organisation 89
Prövningsförutsättningar 89
Förfarandet 90

Danmark
Organisation 91
Prövningsförutsättningar 91
Förfarandet 92

Tyskland
Organisation 93
Prövningsförutsättningar 94
Prövningstillstånd av OLG 94
Prövningstillstånd av BGH 97
Prejudikatdispens 97
E.o. dispens 98
Förfarandet 99
Revisionssvarandens ställning i tillståndsdelen 99
Verkan av avvisning av revisionstalan 100

Österrike
Organisation 101
Prövningsförutsättningar 101
Omfattningen av prövningsgrund i OGH 103
Undantag från tillståndstvånget 104
Förfarandet 105

England
Organisation 106
Prövningsförutsättningar 108
Förfarandet 109

USA
Den federala högsta instansen 111
Organisation 111
Prövningsförutsättningar 111
Förfarandet 113

Norge
Organisation 114
Prövningsförutsättningar 114
Förfarandet 115

Frankrike
Organisation 116
Prövningsförutsättningar 117
Förfarandet 117

III. TILLTRÄDESBEGRÄNSNINGARNAS METODER; ORSAKER OCH VERKNINGAR

A. Metodik
1. Prövningsförutsättningar 125
2. Förfaranden 126
3. Närmare jämföresle mellan Tyskland och Sverige 127

B. Orsaker
1. Befolkningsutvecklingen 132
2. Den ekonomiska samhällsutvecklingen 132
3. Lagstiftningstekniken 133

C. Verkningar
1. Differenser i målpotentialen 135
2. Effektivitetsgraden 136
3. Den högsta instansens arbetskapacitet och storlek 138
4. Rättssäkerhet 140

IV. SYFTEMÅLET MED DEN HÖGSTA INSTANSENS VERKSAMHET
1. Skäl för beslut i tillståndsfrågor 143
2. Processmaterialet i tillståndsfrågan 144
3. Kompetensfrågor 144

Zusammenfassung 147

Litteratur och källor

Åberopande och/eller citerade arbeten:

I. Kommittébetänkanden o. dyl. i kronologisk ordning

a) svensk rätt

Förslag till rättegångsbalk, Stockholm 1849.
NJA II 1901 nr 5. Lagstiftning om fullföljd av talan i rättegång.
SOU 1926:31–33. Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. D. 1–3. Stockholm 1926.
SOU 1938:43–44. Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk 1–2. Stockholm 1938.
NJA II 1943 nr 1. Den nya rättegångsbalken.
SOU 1944:10
SOU 1944:90
KM:ts proposition 1966:107.
SOU 1969:41
SOU 1971:43
KM:ts proposition 1971:45
NJA II 1971 nr 3
RÅ cirkulär C 66 1.6.1971
SOU 1972:73
KM:ts proposition 1972:146
KM:ts proposition 1973:87
KM:ts proposition 1980:81:154
Justitieutskottets utlåtande 1973:36

b) utländsk rätt

Appellate Jurisdiction Act, 1876
Betaenking nr 698/1973 afsnitt VI
BGB1 I 1863
BT-Drucks VI/3252, 7/444 II, 7/3596
Civil Practice Law and Rules of New York
Instilling fra ankeordningskommittén av 1955, Oslo 1957
Instruksen for Højesteret af 14 Februar 1661
Rechtsausschusses 56:e sittning den 12/3 1975, stenografisk berättelse
Rules of the Supreme Court of the United States, 1967
Supreme Court of Judicature (Commencement) Act, 1874
Supreme Court of Judicature Act, 1873
Supreme Court of Judicature (Amendment) Act, 1875
Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act, 1925
Verhandlungen des Deutschen Juristentags 1962, Bd II E
Guide to official statistics no 2 Aa-e
Ministère de la justice, Annuaire statistique de la justice
Rechtspflege fachserien 10
Statistical Abstract of the United States
Statistisches Handbuch für die republik Österreich

Statistisk årsbog
Statistisk årbok
Statistisk årsbok för Finland

II. Övrig litteratur

Adickes, F. Gundlinien (N. 8) durchgreifender Justizreform, Berlin 1906
Alten, E: Kommentar till rettergangsloven (1954) 3. utg. Oslo
Augdahl, P: Civilprocess, Norsk, 2. utg. Trondh. 1951
Baur, F: Studien zum einstweiligen Rechtsschutz, Tübingen 1967
Betterman, Karl August: Die Grundrechte III
Brennan, : Working at Justice i Westling, Alan F., (utgivare) An Autobiography of the Supreme Court, New York/London 1963
Brockhaus Enzyklopädie, 17:e uppl., 3:e Band
Brüggeman, J: Die richterliche Bergründungspflicht, Berlin 1971
Cars, Thorsten: Om resning i rättegångsmål. Diss. Stockholm 1959
Calvert, Robert W.: Some Problems of Supreme Court Review 21 Tex. 1958
Chartier, Yves Clermont- Fenard, Die neuere Entwicklung des Zivilprozessrechts in Frankreich
Cohen and Karger: Powers of the New York Court of Appeals (rev.ed. 1952)
Cohn, E.J.: Richter, Staat und Gesellschaft in England, 1958
Ekelöf, Per Olof: Rättegång. Sthlm. Andra häftet 5 upp. 1977
Ekelöf, Per Olof: Rättegång. Sthlm. Tredje häftet 4 upp. 1980
Ekelöf, Per Olof: Rättsmedlen, 6 upp., Uppsala 1972
Ensor, R: Courts and Judges, in France, Germany and England, Oxford 1933
von Eyben i Festskrift för Stephan Hurwitz 1971
Fasching, Hans W.: Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, Wien 1974
Frankfurter, Felix/Landis, James M.: The Business of the Supreme Court, New York 1928
Galeotti, S.: The judical control of authorities in England and in Italy, 1954
Glanville, Williams: Learning the Law, 6:e uppl. 1957
Gomard, Bernhard, Wictor Hansen, Stephan Hurwitz: Kommenteret Retsplejelov
Grussendorf, N.: NJW 1960 s. 11
Gärde, Natanael, Engströmer, Thore, Strandberg, Tore och Söderlund, Erik: Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. Med kommentar. Stockholm 1949
Hanock, E.W.: Der Ausgleich divergierender Entscheidungen in der oberen Gerichtsbarkeit, Hamburg & Berlin 1962
Hanbury, Harold Greville: Essays in Equity, 1934, 10th edn 1977
Hartwig, Ernest: Juristen
Hansen, Victor: Retsplejeloven I–II (1939). Ugeskrift for Retsvaesen
Hart, Henry M.: The Appellate Jurisdiction of the Supreme Court of Texas, 29 Texas, 3 Tex. Jur. 2nd, Appeal and Error-Civil Cases, 1959
Hauss, : NJW 1971, s. 1023
Henkel, H.: Der gesetzliche Richter
Holtgrave, : Betr. 1975 s. 1686
Hurwitz, Stephan: Straffplejelov
Kallenberg, E: De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen. 2 uppl. Lund 1922
Karlen, D: Appellate Courts in der United States und England, 1963
Kauper, Paul G.: Judicial Review of Constitutional Issues in the United States
Kiralfy, A.: The English Legal System, 2 uppl. 1956
Korn, Harold: Civil Jurisdiction of the New York Court of Appeals and Appellate Divisions i 16 Buffalo L. Rev. 307 (1967)

Krislov, Samuel: The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy, Yale law Journal 72/1962–63, 694–721
Kurland, PH.B.: i Hearings on the Supreme Court
Larsson, Sven: Om den allmänna fordringspreskriptionens natur. I Festskrift tillägnad Karl Olivecrona, Sthlm 1964
Larsson, Sven: Studier rörande partshandlingar
Lässig, Curt Lutz: Das neue Revisionsrecht – Kritik einer Reform
Lässig, Curt Lutz: Die fehlerhafte Rechtsmittelzulassung und ihre Verbindlichkeit für das Rechtsmittelgericht
Marx, K.: Der gesetzliche Richter
Mishkin, : i Hearings on the Supreme Court
Nick, : BB 1975 s. 1174
Pau, John: Er Höyesteretts kjaremålsutvalgs saksbehandling vid avskjaering av anker tilfredsstillende?
Paulus, : ZZP 1971 s. 211
Petschek, G. & Stagel, Fr.: Der Österreichische Zivilprozess, Wien 1963
Peterson, Harald: Juristen 1961
Prutting, Hanns: Die Zulassung der Revision
Roepstorff, Th.: Juristen 1941
Schmedemann, J.: Kongl. stadgar, förordningar, brev och resolutioner ifrån åhr 1528 in til 1701, ang. justitiae och executionsährender. Sthlm 1706
Schmidhauser, John R.: The Supreme Court – Its Politics, Personalities and Procedures, New York/Chicago/San Francisco/Toronto/London 1960
Schneider, H.: Die Revision in nichtsvermögensrechtlichen Streitigkeiten
Schneider, H.: i Festschrift für Schima
Schneider, H.: Das Neue Revisionsrecht aus sicht des Anwalts
Schreiber, W.: AnwBl 1975 s. 217
Schroeder, : Jur Buro 1975, s. 1014
Schwinge, E.: Grundlagen des Revisionsrechts, 2. Aufl. Bonn 1960
Schönke, A.: Lehrbuch des Zivilprozessrechts
Skeie, J.: Uttalande i prop. Otprp. nr 1-1910 och lunst. 0.XV-1912
Stein-Jonas-Schönke-Schumann-Leipold: ZPO, 19 Aufl. (1964)
Stein, Roland L/Gressman, Eugene: Supreme Court Practice, 3 uppl. Washington, 1962, Gerichtsbarkeit der Gegenwert, Max-Planek-Institute für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Köln/Berlin, 1962, 568–642
Travers Twiss, De Legibus et Concuetudinibus Angliae, uppl. 1879 Vol. 2
Trott, Ruediger W.: Germany practical legal guide (1977)
Wade, E.C.S. & Phillips, G.G.: Constitutional law, 5 ed. London 1955
Welamson, L.: Om brottmålsdomens rättskraft. Diss. Sthlm 1949
Welamson, L: Rättegång VI
Welamson, L: Svensk rätt i omvandling i Studier tillägnade Ek, Ljungman och Schmidt, 1976
Weyreuther, F.: Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtssprechung der Oberen Bundesgerichte, 1972
Vogel, Hans-Jochen: Die Revision in Zivilsachen

Rättsfallsförteckning

NJA
1949 s. 286
1949 C 781 och 782
1950 s. 73
1950 s. 99
1950:295 I
1951 s. 251 I och II
1951 A 54
1952 s. 131
1952 s. 312
1953 s. 112 och 463
1954 s. 328
1955 s. 25
1955 s. 417
1956 s. 212
1962 s. 157
1963 s. 494
1966 s. 416
1970 s. 435
1970 s. 534
1972:46
1972:50
1972:56
1972:58
1972:61
1972:70
1972:81
1972:82
1973:1 I–II
1973:7
1973 B 7
1973:43 I–II
1973:49

NJA
1973:56
1973:65 I–II
1973:81 I–II
1973:108
1973:110 I–II
1973:113
1973:116 I–II
1973:129
1973 C 148
1973 s. 354
1974:7
1974:10
1974:12
1974 B 24
1974:25
1974 B 28
1974 B 29
1974:32
1974 B 43
1974:44 I–III
1974 B 45
1974:45
1974:49
1974:53
1974:61
1974:63
1974:64
1974:81
1974:87
1974:97
1974:109
1974:114 I–II
1974:115
1974:118 I–II
1974:127
1974:133 I–II
1974:135
1974:142 I–II
1974:146
1976:8
1975:B 13
1975:17
1975:26
1975 B 30
1975:31 I–II
1975:51 I–II
1975:61
1975:70 I–II
1975:73
1975:101 I–III
1975:109
1975:117
1975:123 I–II
1975:124
1975:126
1975:128
1975:137
1975:139
1975:140
1975:141
1976 s. 580
1977:7
1977 B 7
1977 B 8
1977:10
1977:12
1977 B 12
1977:14
1977 B 14
1977 B 19
1977 B 23
1977:24
1977 B 28
1977 B 33
1977:35
1977:40
1977 B 41
1977:51 I–II
1977:55
1977:63
1977:64
1977:75
1977:83
1977-84
1977-94
1977-97
1977:98
1977:108
1977:111
1977:113
1977:119
1977:121
1978:8
1978:9
1978:10
1978:13
1978:14
1978:15
1978:16

1978:17
1978:18
1978:19
1978:20
1978:21
1978:22
1978:23
1978:24
1978:25
1978:27
1978:39
1978:43 I–II
1978:45
1978:52
1978:70 I–II
1978:77
1978:83
1978:86
1978:110 I–II
1978:130
1979:91

SvJT
1965 rf s. 21
1965 rf s. 76

Otryckta rättsfall
Från HD
B 100/1972
B 332/1973
SÖ 687/1978
Ö 1472/1980
B 760/82

Utländska rättsfall
BGH Rzw 1963 s. 535
BGH Rzw 1963 s. 567
6/12 1972 IVZR 46/71
3/7 1975 IXZR 104/72
LM § 219 BEG Nr 28
HR U 1942/1117 HK

Förkortningar

RGBl	Bundesgezetzblatt
BrB	Brottsbalken
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drucks	Bundestagsdrucks
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
GRB	Gamla rättegångsbalken
HD	Högsta Domstolen
HL	House of Lords
HR	Höiesteret
HR	Höyesterett
JK	Justitiekanslern
JO	Riksdagens justitieombudsman
JR	Justitieråd
Ju	Riksdagens justitieutskott
Kju	Kjaeremålsutvalget
KM:t	Kungl. Maj:t
LFR	Lagen om fri rättegång
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 1
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 2
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRev	Nedre Justitierevisionen
OGH	Oberste Gericthshof
OLG	Oberlandesgericht
PK	Processkommissionen
PLB	Processlagberedningen
RB	Rättegångsbalken
RDG	Reichsdienstgesetz
RF	Regeringsformen
RGBl	Reichsgesetzblatt
RP	Lag om införande av nya rättegångsbalken
RÅ	Riksåklagaren
SC	Supreme Court of the United States
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJR (rf)	Svensk Juristtidning (rättsfallsavdelningen)
U.S.C.	United States Code, (samling av federala lagar, sista 1964)
ZPO	Zivilprocessordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Inledning

I. Avhandlingens föremål och disposition

Föreliggande arbete avser att lämna en positivrättslig redogörelse för och analys av det fullföljdsbegränsande institut för revisionstalan, som benämnes prövningstillstånd. Förutom funktionen att reglera arbetsbelastningen i HI (den högsta instansen) har prövningstillståndet den uppgiften, att ge en tillräcklig ström av prejudikat för vägledning av myndigheternas rättstillämpning. Någon rättspolitisk diskussion har inte ansetts nödvändig, eftersom statsmakterna vid den nya fullföljdslagstiftningens införande 1971 klart angav syftemålet med lagen nämligen att skapa ett tillräckligt flöde av vägledande prejudikat och att materiell riktighet i avgörandena endast i undantagsfall skulle ha betydelse. Icke heller har det ansetts erforderligt att göra någon historisk utredning eller analys av det historiska förlopp, som skapat behovet av prövningstillstånd, annat än en systematisk sammanställning av de olika metoder, som kommit till användning för att begränsa måltillströmningen till högsta instans. Prövningstillståndsinstitutet omfattar en synnerligen heterogen materia. Av denna anledning har arbetet fått inriktas på att undersöka och utreda olika typfall samt analysera prejudikatflödets ändamål och innehåll. Området för diskretionära bedömningar i HI är mycket stort och i detta avseende kan endast konstateras, att det tillkommer HI att i det konkreta fallet skönsmässigt väga skälen för och mot prövningstillstånd.

I det redovisade rättsfallsmaterialet har i brist på motivering genom logisk deduktion ur processmaterialet slutsatser dragits rörande tillämpat lagrum för prövningstillstånd i det aktuella fallet. Givetvis är det härvidlag möjligt, att dispensavdelningen vid den ifrågavarande dispensens meddelande i och för sig kan ha haft annan uppfattning om enligt vilket lagrum prövningstillståndet i det konkreta fallet har beviljats. Genom bristen på motivering är dock dessa bevekelsegrunder oåtkomliga för redovisning.

Beträffande dispositionen har, enär främmande rättssystem med allenast något enstaka undantag har löst frågan om reglering av måltillströmningen till högsta instans på skiftande sätt, allenast en relativt översiktlig genomgång av sagda system i de viktigaste länderna i västvärlden ansetts böra ifrågakomma.

Sedan 1974 har institutet prövningstillstånd funnit tillämpning även i hovrättsförfarandet. Ehuru arbetet har reglerna för prövningstillstånd i HD som objekt, har på grund av den nära anknytningen mellan regelsystemen i nästkommande avsnitt av denna inledning givits en mycket kortfattad orientering om prövningstillståndsinstitutet i hovrätt, avseende regelsyste-

mets uppbyggnad, omfattning, funktion och förfarande. Förekomsten av prövningstillstånd utanför det judiciella förfarandet ligger utanför ramen för detta arbete. Reglerna för prövningstillstånd inom förvaltningsrätten, vilka reglerar måltillströmningen till regeringsrätten, är dock till sin formulering identiska med reglerna för prövningstillstånd i HD.

I samtliga fall, där lagrum åberopas utan angivande av lag avses rättegångsbalken i dess lydelse den 1 december 1982.

II. Prövningstillstånd utanför HD-processen

Önskemålet att nedbringa processkostnaderna i rättegångsmål ledde till lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden (SFS 1974:8). Lagstiftarens avsikt med denna lag var, att i mindre mål behövdes inte juridiskt biträde till parterna utan rätten skulle svara för erforderlig handledning. Detta syftemål skulle synbarligen bli tämligen ofullständigt tillgodosett, om det vore möjligt att i mål om mindre värden uppnå prövning i hovrätt i samma utsträckning som i andra mål. Därvidlag kan det förutses, att kostnaderna skulle uppgå till icke obetydliga belopp, eftersom det knappast generellt kan förutsättas, att part skulle kunna föra processen i överrätt utan sakkunnig hjälp. Å andra sidan har det ansetts olämpligt att helt avskära rätten till fullföljd i mindre tvistemål. Anledningen härtill har varit dels hänsyn till rättssäkerheten och dels hänsyn till prejudikatintresset. För mål om mindre värden har därför införts ett system enligt vilket fullföljd talan inte får komma under hovrättens prövning annat än efter prövningstillstånd, som av hovrätten kan meddelas under särskilda förutsättningar. Emellertid erfordras inte prövningstillstånd vid talan mot vissa beslut. Till denna kategori hör beslut som rör annan än part eller intervenient, beslut vari genom TR ogillat jäv mot domare, beslut angående ådömande av förelagt vite eller om ansvar för rättegångsförseelse, beslut varigenom vade- eller missnöjesanmälan eller ansökan om återvinning eller vade- eller besvärstalan avvisas.

Grunderna för prövningstillstånd avsågs i det framlagda lagförslaget böra ganska nära ansluta till vad som efter fullföljdsreformen 1971 generellt gäller för HD. Eftersom reglerna skulle tillämpas i hovrättsförfarandet, där talan endast prövats av en instans tidigare, föreslogs reglerna i ett par hänseenden bli mera liberala än motsvarande regler för HD. Enligt lagförslaget skulle prövningstillstånd kunna meddelas under följande förutsättningar 1) om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas av högre rätt, 2) om part åberopar omständighet eller bevis, som ej tidigare förebragts, och som sannolikt skulle ha lett till annan utgång, 3) om den rättstillämpning, som ligger till grund för domen eller beslutet måste antagas vara oriktigt, 4) om målets utgång kan antagas ha påverkats av falsk handling, som åberopats, eller av falsk utsaga, som avgivits under ed eller försäkran, 5) om domvilla förekommit eller 6) om målets utgång uppenbarligen beror på grovt

förbiseende eller grovt misstag (jfr prop 1973:87 s 196 ff). Riksdagens justitieutskott tillstyrkte bifall till förslaget (Ju 1973:36 spec s 27 ff). Inom justitieutskottet lade emellertid vissa ledamöter särskild vikt vid rättssäkerhetssynpunkter. Dessa ledamöter fann rättssäkerheten inte tillräckligt tillgodosedd sannolikt i betraktande av att talan endast prövats i en instans tidigare. Ledamöterna fann, att det inte kunde godtagas att prövningstillstånd skulle behöva vägras i åtskilliga fall trots att TR dom framstode som oriktig. Ledamöterna reserverade sig och i reservationen föreslogs att prövningstillstånd skulle få meddelas i fall, där anledning förekom till ändring i det slut, vartill TR kommit. Detta innefattade den tidigare i HD gällande s k ändringsdispensen, vilken kännetecknades av att för densamma endast erfordrades, att den högre instansen fann, att det överklagade avgörandet borde ändras. Under sådana förhållanden är det uppenbart, att en bestämmelse om prövningstillstånd, då målets utgång berodde på grovt förbiseende eller grovt misstag inte vore erforderlig. Reservanternas förslag gillades av riksdagen. Den av reservanterna föreslagna bestämmelsen ersatte följaktligen p 6 i förslaget och resultatet blev därmed, att dispensreglerna för hovrätt i huvudsak kom att motsvara de dispensregler, som före 1971 års fullföljdsreform gällde för HD i mål, vari summa revisibilis uppnåtts.

På grund av karaktären och omfattningen av mål om mindre värden, har något behov av möjlighet till partiellt prövningstillstånd i hovrätten inte ansetts föreligga (a a s 196). I följd härav omfattar prövningstillstånd i hovrätt alltid det angripna avgörandet i sin helhet och om detta är en dom eller ett slutligt beslut även beslut mot vilket talan fullföljes i samband därmed. I praxis har prövningstillstånd ansetts erforderligt för talan mot beslut varigenom TR förordnat, att tvist skulle handläggas i ordinär väg och sålunda ej såsom yrkats av part enligt lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden. Denna ståndpunkt strider emellertid, såsom anmärktes i HD avgörande, mot vissa uttalanden under lagens förarbeten (NJA 1975 sid 32).

Liksom i HD skall, om prövningstillstånd erfordras, i fullföljdsinlagan anges de omständigheter, som åberopas till stöd för ansökningen om prövningstillstånd. Att så sker är emellertid inte någon förutsättning för prövningstillstånd i hovrätt. På grund av de former i vilka rättegången i tvistemål om mindre värden förs främst i vad avser biträdeshjälp, ställs inte särskilt höga krav på utformningen av fullföljdsinlagan som eljest i processförfarandet.

Beslut i frågan, om prövningstillstånd skall meddelas eller ej, fattas efter avslutad skriftväxling på grundval av handlingarna. Undantagsvis sker detta ställningstagande utan att skriftväxling skett, om skäl därtill föreligger. Frågan avgöres av hovrätten i en sammansättning med två ledamöter och därest någon av dessa vill meddela prövningstillstånd, blir hans mening gällande som hovrättens beslut. Beträffande själva fullföljdsrätten finns en särskild reglering för beslut i frågor om lagens tillämpning. Talan mot TR beslut i sådan fråga skall föras i samma ordning som talan mot beslut, varigenom rätten ogillat invändning om rättegångshinder.

I. Svensk rätt

A. Historik

I Sverige precis som i andra länder har det visat sig nödvändigt att begränsa tillgången till prövning i högsta instans. Detta har man sökt åstadkomma på olika sätt. Ett sätt är att avgiftsbelägga överklaganden. Ett annat sätt är att endast tillåta överklaganden, när tvisteföremålets värde överstiger ett visst belopp respektive i brottmål brottet och straffreaktionen en viss svårighetsgrad. Ett tredje sätt är att i princip begränsa HD prövning till rättsfrågor. Ytterligare ett sätt är att begränsa prövningsmöjligheten till frågor av på annat sätt kvalificerade slag. I det senare fallet, där prövningen kunde bliva något mer komplicerad, kunde det ligga nära till hands att med en särskild tillståndsprövning eller ett särskilt beslut avgöra om den fullföljda talan finge komma under prövning. Hos oss kan man finna exempel på flera av dessa sätt att begränsa tillträdet till HD.

Vad beträffar avgifter för att få tillträde till HD har detta begränsningsmedel förekommit sedan mycket länge. Fullföljdsonera av sådant slag förekom redan i äldre tid. Det finns flera exempel härpå.

I 1615 års rättegångsprocess skulle den klagande betala en revisionsskilling om 200 daler. Vid införandet av HD och tillkomsten av 1809 års RF gällde att revisionsklaganden dels skulle nedsätta revisionsskilling dels tillhandahålla stämplat papper för hovrättens protokoll dels ställa borgen för kostnad och skada, som kunde tillerkännas motparten och dels hos länsstyrelsen eller "i taka händer" nedsätta vad han genom hovrättens avgörande förpliktats utgiva. I brottmål hade klaganden att nedsätta såväl ådömda böter som ersättning för rättegångskostnaden och vad hovrätten därjämte förpliktat honom att betala. 1901 avskaffades alla för revision föreskrivna prestanda utom skyldigheten att nedsätta revisionsskilling, som då bestämdes till 150 kronor.

Från senare tid kan erinras om att 1915 avskaffades revisionsskillingen och i stället infördes en fullföljdsavgift. (Denna bestämdes till 150 kronor och lika mycket till säkerhet för motpartens kostnadsersättning.) Denna avgift bibehölls oförändrad till sitt belopp, men avskaffades helt genom 1971 års fullföljdsreform.

Det andra sättet att begränsa fullföljden till den högsta instansen genom summa och poena revisibilis infördes hos oss genom 1915 års lagstiftning, då summa revisibilis i ärenden av förmögenhetsnatur bestämdes till 1 500 kronor. Härjämte fick fullföljd inte ske i mindre brottmål, där bötesbeloppet ej uppgick till 1 500 kronor. Poena revisibilis kompletterades 1931 på det sättet att fullföljdsrätt ej heller förelåg, om den tilltalade dömts till lägre antal dagsböter än sextio. Även detta institut upphörde i och med nyordningen 1 juli 1971.

Vad beträffar det sätt att begränsa tillströmningen till högsta instansen, som bestod däri, att prövningen i högsta instans endast skulle gälla rättsfrågor, har detta medel att begränsa tillgången till fullföljd vid flera tillfällen diskuterats.

Redan till 1901 års riksdag föreslog enskilda ledamöter av HD att sakfrågor skulle uteslutas från HD prövning. I proposition till 1907 års riksdag anförde depch, att en reform av fullföljden till HD av innehåll, att endast rättsfrågan kunde bliva föremål för prövning inte kunde genomföras annat än i samband med en fullständig omgestaltning av domstolsförfarandet. I skrivelse till 1913 års riksdag instämde JO i att en reform, som endast tillät prövning av rättsfrågan i HD, då icke var genomförbar. I betänkande 1926 förordade processkommissionen, att talan mot hovrätts dom i själva saken endast skulle få grundas på att hovrätten bedömt rättsfrågan oriktigt eller att domvilla förekommit. 1931 års riksdag avvisade förslagen om att HD skulle förvandlas till en revisionsinstans och endast kunna bedöma rättsfrågan. Processlagberedningen 1938 tog klar ställning mot en omvandling av HD till en revisionsinstans.

Förslag härom har dock aldrig kommit till utförande. Däremot har man hos oss sökt begränsa fullföljden med hjälp av bestämmelser av det slag, som ansetts motivera institutet prövningstillstånd. Prövningstillstånd infördes hos oss genom lag den 23 mars 1945 och trädde i kraft den 1 juni 1945. Förslaget härutinnan utgjorde en del av PLB förslag till ny RB, som i övriga delar upphöjdes till lag och trädde i kraft den 1 januari 1948. Den sålunda antagna principen för begränsning av tillträdet till HD representerade ett helt nytt tänkande. HD bibehölls vid sin urgamla möjlighet att pröva ett mål i hela dess vidd. Den enskilde fick dock ej längre ensam bestämma, om talan skulle prövas av HD, utan var beroende av särskilt tillstånd härför. För tillstånd krävdes antingen att målet hade stor betydelse ur prejudikatsynpunkt, att anledning förekom till ändring av hovrättens avgörande eller att eljest skäl förelåg till talans prövning. Revisibilisreglerna bibehölls som komplement till ändringsdispensen och den allmänna dispensen. Dessa innebar att i mål av förmögenhetsrättslig natur kunde part inte meddelas dispens, om värdet av vad han tappat i hovrätten (motgångsvärdet) uppenbart inte uppgick till 1 500 kronor. I brottmål fick ändringsdispens eller allmän dispens ej beviljas målsägande, om inte hans talan avsåg brott, för vilket var stadgat fängelse i mer än ett år eller avsättning, eller tilltalad eller vissa honom närstående, om inte talan avsåg sådant brott eller/och annat brott och den tilltalade dömts till annan påföljd än böter eller ådömts dagsböter ej under 60 eller böter omedelbart i pengar ej under 1 500 kronor eller blivit fälld till vite omedelbart i pengar ej under sagda belopp eller för honom bestämts ny minsta tid för internering eller tillämpats 34 kap. 8 § andra st. andra punkten brottsbalken. 54:12 var av följande lydelse:

> "Ej må i anledning av talan rörande penningar eller sådant, som kan skattas i penningar, prövningstillstånd enligt 10 § 2 meddelas part om värdet av vad han tappat i hovrätten uppenbart icke uppgår till ettusenfemhundra kronor. Vid beräkning av värdet av vad part tappat må hänsyn icke tagas till rättegångskostnad eller till ränta, som upplupit efter talans väckande.
>
> Ej heller må i anledning av talan rörande ansvar prövningstillstånd enligt 10 §

2 meddelas målsägande, med mindre hans talan avser brott, varå straffarbete eller avsättning kan följa eller tilltalad eller honom närstående, som sägs i 21 kap 1 § med mindre talan avser sådant brott eller ock annat brott och den tilltalade förklarats straffri på grund av sin sinnesbeskaffenhet eller erhållit anstånd med straffs ådömande eller för brottet dömts till förvaring i säkerhetsanstalt eller annan skyddsåtgärd eller till ungdomsfängelse, fängelse, mistning av befattning på viss tid, dagsböter ej under sextio eller böter omedelbart i penningar ej under ettusenfemhundra kronor eller ock blivit fälld till vite omedelbart i penningar ej under nämnda belopp eller för honom bestämts ny minsta tid för förvaring eller internering."

Prövningstillståndet tog sikte på olika situationer, där en ändring ansågs vara särskilt angelägen. Den första gruppen avsåg prejudikatintresset. För dispens i mål av denna typ krävdes dock att synnerliga skäl förelåg för att målet skulle prövas. Innebörden härav var, att det vid prövningstillståndets beviljande kunde förutsättas, att hovrättens avgörande skulle ändras. Prövningstillstånd, som för bildande av ett prejudikat skulle ha inneburit allenast att hovrättens avgörande hade fastställts, var inte möjligt. Denna fråga var under tiden fram till ändringen i fullföljdslagstiftningen 1971 en städse i doktrinen mycket omdiskuterad fråga. Den andra gruppen avsåg med prejudikatfallen snarlika situationer. Skillnaden bestod främst i att den klagande förutsattes kunna i det aktuella fallet visa i vilka avseenden en prövning i HD hade prejudicerande betydelse. Ett sådant förhållande är ju regelmässigt inte för handen vid prejudikatdispens. Den tredje gruppen avsåg den s. k. ändringsdispensen och var den mest betydelsefulla och arbetskrävande av de olika dispensgrupperna. Kriteriet för denna dispens var, att det av processmaterialet kunde anses framgå, att det kunde finnas anledning till ändring av hovrättens avgörande. För fastställande härav krävdes uppenbarligen ett relativt stort arbete med genomgång av sak, bevis och rättsfrågor i målet. Denna genomgång behövde uppenbarligen också vara lika grundlig som inför ett nytt avgörande av saken. Dispensgrunden kom att åberopas synnerligen frekvent och svarade för den största delen av arbetet i HD.

Den fjärde och sista gruppen var den s. k. allmänna dispensen, som karakteriserades av att det kunde av omständigheterna i målet anses föreligga skäl till talans prövning i HD. Arten av dessa skäl behövde sålunda inte vara sådan, att det kunde förutsättas vara fel på hovrättens avgörande. Skäl till dispens enligt denna grund kunde ligga i själva målets karaktär, om det ex.vis rörde sig om ett mycket grovt brott eller mycket stora förmögenhetsvärden. Det kunde också tänkas vara omständigheter, som inte hade sin grund i själva målet utan utgjordes av förhållanden i samhället ex.vis förhållanden till främmande makt i spionerimål. 54:10 st 1 hade före fullföljdsreformen följande lydelse:

"Prövningstillstånd må meddelas allenast
1. om för enhetlig lagtolkning eller rättstillämpning är av synnerlig vikt, att talan prövas av högsta domstolen, eller parten visar, att talans prövning eljest skulle hava synnerlig betydelse utöver det mål, varom är fråga; eller

2. om anledning förekommer till ändring i det slut, vartill hovrätten kommit, eller eljest med hänsyn till omständigheterna i målet skäl förekomma till talans prövning."

Genom 1971 års lagstiftning på det här området förändrades objektet för tillståndsprövningen rätt väsentligt. I stort sett innebar det, att ändringsdispensen och den allmänna dispensen utmönstrades. Den dispenssituation prövningstillståndet efter fullföljdsreformen tog sikte på var väsentligen prejudikatbehovet, som nedan närmare skall beröras, även om vissa andra moment kom att ingå i dispensmöjligheterna. Dessa, som kommer att närmare beröras nedan, förklarades vid lagens tillkomst vara avsedda för undantagsfall, som visserligen inte borde förekomma, men som man dock inte kunde utesluta. Undantagsfallen utgjordes av fall, där grund för resning förelåg eller där domvilla förekommit eller där hovrättens avgörande berodde på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Den här skissartat återgivna utvecklingen hos oss var framtvingad av behovet att minska måltillströmningen och därmed arbetsbelastningen i HD. Detta behov och de åtgärder, som föranleddes därav, är emellertid inte något som vi varit ensamma om. Det är en företeelse, som har sin motsvarighet i de flesta länder, som tillhör vår kulturkrets. Till komplettering av förekommande system av avgiftshinder har revisibilisbestämmelser införts. Sålunda kunde i Norge förmögenhetsrättsliga mål fullföljas till Höiesterett under förutsättning att tvisteföremålets värde översteg 8 000 kronor. I Tyskland kunde alla i Oberlandesgericht avdömda förmögenhetsrättsliga mål, där tvisteföremålets värde översteg 15 000 DM fullföljas till Bundesgerichtshof. I Österrike kan förmögenhetsrättsliga mål, där tvisteföremålets värde överstiger 60 000 Schilling fullföljas till Oberste Gerichtshof. Med beaktande av att detta sätt att begränsa fullföljd i flera länder även tillämpas vid lägre domstolar kan detta begränsningssätt framstå som en allmän trend. I länder som Italien och Frankrike har man dock mött kravet genom att högsta instansen där fungerar som kassationsdomstol.

Nästa steg i utvecklingen blev införandet av tillståndstvång. Detta har skett i alla länder. Utformningen varierar, som nedan kommer att beröras. Endast Österrike, vars processlagstiftning är från sekelskiftet, har fortfarande en fri sektor vid fullföljd till den högsta instansen. Såvitt avser stora brottmål kan detta även sägas om Tyskland. I övrigt krävs för allt tillträde till den högsta instansen tillstånd antingen som fullföljdstillstånd eller som prövningstillstånd.

Av dessa medel för begränsning av måltillströmningen till högsta instans kan man tänka sig att använda två eller flera tillsammans. Som en kompletterande faktor i prohibitivt syfte bör också beaktas rättegångskostnaderna. Dessa kan ha större eller mindre betydelse för parterna beroende på i vilken utsträckning part själv får bära rättegångskostnaderna. Ett rättssystem, där liberala rättshjälpsnormer gör parterna okänsliga för rättegångskostna-

der, har uppenbarligen den effekten, att kostnadsdelen i ett mål inte har någon betydelse för partens fullföljdssträvan. I system, där parterna å andra sidan själva får vidkännas rättegångskostnaderna, kan dessa vara en verksam faktor att nedbringa måltillströmningen till högsta instans. För att nå önskad nivå i detta avseende kan under sådana förhållanden en komplettering med ett eller flera andra återhållande medel medföra att regleringen inte behöver bli drastisk och ur rättssäkerhetssynpunkt äventyrlig.

B. Gällande rätt. Prövningstillstånd

1. Formella förutsättningar

De formella förutsättningar i form av processbehörighet, partskapacitet m. m., som måste vara uppfyllda för att revisionstalan över huvud taget skall kunna upptagas till prövning, är tillämpliga jämväl när det gäller frågan, huruvida talan om prövningstillstånd skall kunna upptagas till avgörande. Dessa allmänna processförutsättningar kommer därför inte att behandlas här.

Emellertid gäller för prövningstillståndsprocessen den specifika förutsättningen att prövningstillstånd allenast erfordras vid fullföljd av talan mot hovrätts avgörande i mål eller ärende, som väckts vid underrätt. Beträffande dom eller slutligt beslut följer detta av 54:9. Beträffande icke-slutligt beslut följer det av 54:13. Prövningstillstånd beträffande dom eller slutligt beslut som inte enligt 54:11 st 1 p 1 gjorts partiellt skall emellertid enligt 54:11 st 2 omfatta även beslut mot vilket talan fullföljts i samband med talan mot domen eller det slutliga beslutet.

> Före 1981 års reform, vilken trädde i kraft 1/1 1982 (SFS 1981:1088), stadgades i 55:11 tredje meningen, att fråga, som avses i 55:8 st 2 ej fick upptagas innan prövningstillstånd meddelats. Det är tydligt, att denna bestämmelses funktion inte kan ha varit att föreskriva att prövningstillstånd erfordrades för att talan mot hovrätts beslut som avses i 55:8 st 2 skulle kunna prövas eftersom detta redan föreskrivits i 54:9 och 54:13. (Jfr härtill och till det följande HD:s remissyttrande, se prop. 1980/81:154 s. 85 f.) Det är tvivelaktigt i vad mån den ifrågavarande bestämmelsen haft eller avsetts ha någon omedelbar självständig betydelse. Det har emellertid ansetts, att frågor om häktning och kvarstad etc. som uppkommit först i HD inte kunnat prövas innan prövningstillstånd meddelats i själva saken (något som också uttalats i motiven till 55:11, se SOU 1938:44 s. 567). Möjligen kan den ifrågavarande bestämmelsen i 55:11 anses ha inneburit ett indirekt stöd för denna ståndpunkt, liksom för den i HD:s praxis också intagna ståndpunkten, att frågor om inhibition av ett avgörande som omedelbart på grund av lag går i verkställighet utan hinder av förd klagan ej kunde prövas förrän prövningstillstånd beviljats i själva saken. När nu tredje meningen i 55:11 avskaffats, betyder det alltså inte att prövningstillstånd beträffande talan mot hovrätts avgörande kan undvaras i något fall, där sådant tidigare erfordrades. Avskaffandet torde däremot ha den avsedda effekten, att prövningstillstånd i huvudsaken inte behöver ha meddelats för att man skall

kunna ta upp frågor, som inte i och för sig förutsätter prövningstillstånd, dvs. väsentligen frågor om inhibition beträffande avgöranden, som omedelbart på grund av lag går i verkställighet utan hinder av förd klagan samt frågor om tvångsmedel och säkerhetsåtgärder, som uppkommit först i HD.

54:9 st. 1 har följande lydelse: "Talan mot hovrätts dom eller slutliga beslut i mål eller ärende, som väckts vid underrätt, må ej i vidare mån än som framgår av 10 § komma under högsta domstolens prövning, med mindre högsta domstolen meddelat parten tillstånd därtill." Jämlikt 3:2 är HD överrätt i mål, som fullföljas från hovrätt. HD är inte fullföljdsinstans för mål eller ärenden i övrigt. Av hovrätts avgöranden kräva allenast de som avse mål eller ärende som väckts vid underrätt prövningstillstånd. En fråga som därvid inställer sig är vad som avses med begreppet underrätt. Enligt 1:1 är tingsrätt underrätt och om ej annat är särskilt föreskrivet första domstol. Med underrätt skall också enligt 21 § RP i förevarande hänseende jämställas annan världslig domstol eller myndighet, vars avgörande kan överklagas till hovrätt. Undantaget för annan myndighet än världslig sådan, vilket enligt sakens natur avser kyrklig myndighet, har emellertid ringa praktisk betydelse. Som exempel härpå, ehuru det torde vara ett föga praktiskt fall, kan nämnas det förhållandet att talan mot viss myndighets avgörande blivit fullföljd till hovrätten och överklagandet där avvisats, enär målet ej kunnat överklagas till hovrätt. Om parten i ett sådant fall fullföljer talan till HD mot avvisningsbeslutet erfordras ej prövningstillstånd. Trots lagens avfattning finner dock Welamson (s. 162) att det kan anses åtminstone tvivelaktigt att prövningstillstånd ej skulle behövas.

Ett annat spörsmål är vad som avses med rekvisitet "mål eller ärende, som väckts vid underrätt". Till en början får anses att begreppet "mål eller ärende" har samma innehåll som motsvarande begrepp i 17:5 st. 2. Härigenom har preciserats det minsta, som kan uppställas till särskild omröstning och som följaktligen kan utgöra ett mål eller ärende. Innebörden av begreppet "väckts vid underrätt" synes okomplicerad. Detta rekvisit får anses ha samma innebörd som sagda begrepp anses ha i 13:4 st. 3 och 45:1 st. 2. Låt oss antaga, att en tappande part i en underrätt i ett mål enligt ovan fullföljer till hovrätten. I UR hade parten icke biträde och icke heller förmånen av fri rättshjälp. I vadeinlagan yrkar parten båda dessa förmåner. Hovrätten blir följaktligen den första instans, som prövar dessa yrkanden, vilka sålunda väckts i hovrätten. Denna omständighet är dock av underordnad betydelse, enär lagstiftaren inte har sagt att varje fråga, som hovrätt prövar, skall vara väckt i underrätt. Hovrätts "dom eller slutliga beslut" kan sålunda i och för sig avse endast en enda fråga, som väckts i underrätt, men flera frågor, som tillkommit i hovrätten. Det förhållandet, att de senare frågorna avgöres i samma dom eller slutliga beslut som den i underrätt väckta frågan medför, att vid fullföljd till HD i någon av de i hovrätten sålunda avdömda frågorna prövningstillstånd erfordras. Enär frågorna avgjorts genom samma dom eller slutliga beslut som den i UR väckta frågan, får de med denna kumulerade frågeställningarna

anses fylla rekvisitet "väckts i underrätt" och därmed kräva prövningstillstånd. Skulle någon av frågorna ej avgöras särskilt och ej genom samma dom eller slutliga beslut, som den i UR väckta frågan, får tidpunkten för avgörandet betydelse. Sker avgörandet innan hovrätten skilt målet eller ärendet från sig, är frågan om prövningstillstånd att bedöma på samma sätt som om avgörandet skett i samma dom eller slutliga beslut. Sker avgörandet efter det att hovrätten skilt saken från sig blir förhållandet det motsatta. Kumulationen har då brutits och frågan är att betrakta som väckt i hovrätten och kräver följaktligen ej prövningstillstånd.

Regleringen i 54:9 anknyter endast till om det aktuella målet eller ärendet prövats i hovrätt såsom andra instans. Det saknar sålunda betydelse, huruvida den fråga, som fullföljts till HD aktualiserats först i hovrätten eller tidigare bedömts i underrätten. Den principiella begränsningen till mål eller ärenden i vilka hovrätt är andra instans, beror på att part ansetts böra ha rätt till omprövning i åtminstone en instans. Emellertid torde det dock främst vara parts behov av att kunna förebringa ytterligare utredning, som här är det mest primära. Detta behov är sällan särskilt framträdande i sådana frågor, som i ett till hovrätt fullföljt mål eller ärende aktualiserats först i hovrätten (SOU 1944:10 sid. 8 och Gärde sid. 772).

Ur praxis kan som exempel på det sagda nämnas att prövningstillstånd erfordrats vid fullföljd av talan mot beslut, varigenom i mål, som först handlagts i underrätt, hovrätten, innan den dömt i saken, avslagit av part först i hovrätten framställd anhållan om rättshjälp (NJA 1951 s. 251 I och II). Beslut angående utbyte av offentlig försvarare har i praxis ansetts utgöra ej ett hovrättens beslut under rättegången utan beslut i ett från huvudmålet fristående ärende och eftersom detta ärende anhängiggjorts först i hovrätten har prövningstillstånd ej erfordrats vid fullföljd av talan till HD (NJA 1950 s. 676 och NJA 1970 s. 435 samt rättsfall i SOU 1972:73). På samma sätt torde hovrätts beslut över begäran om rättshjälp, vilka fattats först efter det att hovrätten dömt i saken böra bedömas. (Jfr NJA 1951 s. 251 och 1955 s. 558.) Enahanda bör bedömandet vara i det i huvudsak likartade fallet att hovrätt avvisat en klagan till HD, som icke fullföljd i rätt tid eller på föreskrivet sätt. Vid klagan över sådant avvisningsbeslut erfordras inget prövningstillstånd.

Enligt 54:9 st. 2 erfordras inte prövningstillstånd i mål om allmänt åtal vari talan föres av RÅ, JK eller JO, enär dessa myndigheter enligt för dem gällande instruktioner bör fullfölja åtal, som har väckts vid underrätt, endast när synnerliga skäl föreligger till sådan fullföljd. Lagrummet har följande lydelse: "Vad nu sagts gäller ej talan, som i mål om allmänt åtal föres av riksåklagaren, justitiekanslern eller justitieombudsman." De nämnda myndigheternas kvalifikationer har ansetts vara av sådan kvalitet att det kunnat överlåtas åt dem att själva sörja för att de inte anlitar HD i oträngt mål. Redan före fullföljdsreformen var det ganska sällsynt att talan om allmänt åtal fullföljdes till HD från åklagarsidan. I de fall sådan fullföljd skett har det praktiskt taget

undantagslöst gällt frågor av prejudikatintresse. I cirkulär nr C 66 (1.6.1971) har RÅ förklarat, att RÅ fullföljdsrätt skall utövas i linje med de i 54:10 angivna normerna.

> I § 20 RP stadgas följande: "Föres på grund av stadgande i lag eller författning i mål, som ej angår allmänt åtal, talan å det allmännas vägnar av allmän åklagare eller annan myndighet och avser ej talan tillvaratagande av kronans eller annans enskilda rätt, skola, om ej särskild föreskrift därom är meddelad, beträffande rättegångskostnad och ordningen för målets fullföljd i högre rätt bestämmelserna i nya rättegångsbalken angående allmänt åtal äga motsvarande tillämpning ...".

Av stadgandet framgår att prövningstillstånd icke heller erfordras för sådan talan å det allmännas vägnar, som ej avser kronans eller annans enskilda rätt. Gränsdragningen huruvida talan å det allmännas vägnar avser kronans enskilda rätt eller inte har avgörande betydelse för om prövningstillstånd för talans prövning i HD erfordras eller ej. Spörsmålet om en talan avser kronans enskilda rätt eller ej är dock många gånger svårbedömbart. Någon genomgång härav kan icke ske här. Det kan dock nämnas att till ledning för bedömande av denna frågeställning tjänar i första hand en omfattande exemplifiering i förarbetena till § 20 RP (SOU 1944:10 s. 74 ff). Vidare finnes ganska omfattande bestämmelser angående talan avseende kronans enskilda rätt under RB 11:5. Beträffande praxis beröres detta spörsmål i följande rättsfall.

Talan har ansetts avse kronans enskilda rätt i följande fall:

NJA 1954 s. 468 avseende ersättning av allmänna medel till biträde enligt LFR,

NJA 1950 s. 295 I, 1952 s. 131, 1953 s. 112 och s. 463 samt SvJt 1965 rf s. 21 avseende mål angående utmätning och införsel för skatt, samt

NJA 1963 s. 494 angående införsel för böter.

Talan har ej ansetts avse kronans enskilda rätt i följande fall:

NJA 1950 s. 584 angående kronans förköpsrätt,

NJA 1955 s. 25 angående handräckning enligt byggnadslagen,

NJA 1949 s. 286, 1949 C 781 och 782 samt 1950 s. 73 angående fastställelse av jorddelningsförrättning,

NJA 1962 s. 157 angående omyndighetsförklaring,

hovrättsavgörande SvJT 1965 rf s. 76 angående utmätning för värdet av förverkad egendom och processuellt vite.

2. Allmänna förutsättningar

a) Prejudikatdispens

De situationer, där prövningstillstånd jämlikt 54:10 st 1 p 1 kan ges, är sådana, där "det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas av högsta domstolen". Man skulle också med begagnande av i motiven förekommande

terminologi kunna säga, att det rör sig om situationer, där det föreligger ett "allmänt prejudikatintresse". För att söka ge en mer konkret bild av vad slags fall det här är fråga om, skall i det följande (a) några olika slag av situationer, där prejudikatdispens ifrågakommer, särskiljas och exemplifieras, varefter (b) några frågor skall beröras, ägnade att belysa den närmare gränsdragningen mellan de olika grupperna av fall.

a) En tänkbar indelning av prejudikatdispensfallen går ut på att (såsom sker i motiven) skilja mellan de fall, där tidigare prejudikat saknas och fall, där prejudikat finns, men det oaktat prövningstillstånd bör ges.

Såsom exempel på rättsfall rörande frågor, där tidigare prejudikat saknas må följande ur NJA anföras:

> NJA 1973:108. Efter åtal för snatteri har den som olovligen tagit och bortfört annan tillhörigt föremål fällts till ansvar utan hinder av att han på grund av självförvållat rus trott sig vara ägare till föremålet. Gärningen har dock betecknats som egenmäktigt förfarande. 1 kap. 2 § 2 st BrB.
>
> NJA 1977:62. Fråga rörande gränsdragningen mellan rån och grov stöld, varvid HD (3 JR) dömde för rån efter att fasthållit offrets vänstra arm medan tt tillgrep en portmonä från offrets byxficka.
>
> NJA 1972:61. Rån mot bank eller annan penninginrättning vid vilket rånaren hotat med skarpladdat skjutvapen bör i regel bedömas som grovt rån. Oenhetlighet förelåg i rättspraxis, enär vissa domstolar betraktat hot medelst skjutvapen som en omständighet som regelmässigt gör rånet grovt oavsett om skottlossning förekommit, under det andra domstolar tillämpat rubriceringen rån även om skarpa skott avlossats vid rånets förövande.
>
> NJA 1972:58. En delägare i fastighet, som förvaltas av god man enl. 3 § samäganderättslagen har med gode mannens medgivande fiskat inom vattenområde tillhörigt fastigheten, varvid anförvanter till andra delägare av fastigheten fråntagit honom och omhändertagit hans fiskeredskap. HD fastställde här underrätternas domslut innebärande att förfarandet bedömts som egenmäktigt förfarande av anförvanterna.
>
> NJA 1978:35. Från ett grundstött fartyg som övergivits av besättningen bortför tre personer i syfte att erhålla bärgarlön nylontågvirke och en livbåt. Sedan åtal väckts mot dem för att de olovligen rubbat annans besittning invänder de i första hand att de enligt reglerna om bärgning var berättigade att bärga utan tillstånd av ägaren och i andra hand att de med hänsyn till omständigheterna haft fog för uppfattningen att tillstånd till bärgningen ej krävdes. Ansvar har ådömts för egenmäktigt förfarande.
>
> NJA 1974:12. Fråga sedan åtal för bedrägeri ägt rum huruvida åtalet i hovrätten kunde inskränkas till häleri. RÅ, som hävdade att gärningsbeskrivningen i stgans täckte det rekvisit som erfordrades för häleriansvar, vann gehör i HD, som undanröjde hovrättens avvisningsbeslut och återförvisade målet till hovrätten.
>
> NJA 1973:56. Fråga om häleriansvar bestående i förvärv för vetenskapligt ändamål av inköpta katter. HD (3 JR) uttalade att 23 § jaktlagen innebär att jakträttsinnehavaren har rätt att utom att genast döda den anträffade katten, att fånga den för att sedan döda den eller att överlämna den till annan person för att avlivas. Bestämmelsen ger icke jakträttsinnehavaren rätt att själv behålla den fångade katten och ej heller att överlåta den till annan eller eljest förfoga över den i annat syfte än att få katten avlivad. Oenhetlighet förelåg i hovrättspraxis,

där hovrätten över Skåne och Blekinge ansett 23 § jaktlagen medföra äganderätt under det att hovrätten i föreliggande fall stannat i motsatt ståndpunkt.

NJA 1975:139. Gränsdragningen beträffande oaktsamhetskravet vid häleri. HD fann, att inköp till billigt pris av TV-apparater och stereoanläggning ej var så lågt – 40 % under affärspris – att det behövt väcka misstankar och ogillade åtalet.

NJA 1974:146. Åtal för mannamån mot borgenärer ogillat enär icke visats att tt uppsåtligen förringat övriga borgenärers rätt. Bevisbedömningsfråga rörande uppsåtsrekvisitet.

NJA 1974:10. Innan bodelning i anledning av hemskillnad ägt rum har make uppsåtligen förbrukat giftorättsgods, som tillhörde honom, då hemskillnaden beviljades, i sådan utsträckning att andra maken ej kunnat utfå sin giftorätt. Förfarandet har bedömts som olovligt förfogande.

NJA 1974:135. Påkallande av vittnesförhör under förhoppning att vittnet liksom vid förhöret under förundersökningen skall lämna osanna uppgifter i åtalad fråga ej av karaktär att konstituera ansvar för medhjälp till mened.

NJA 1975:17. Fråga i mål om ansvar för osant intygande – behandlad av en minoritet inom domstolen – om tillämpligheten av 15 kap BrB beträffande kvitto upprättat för skens skull men avseende ej endast fingerad betalningsskyldighet besvarad nekande.

NJA 1974:109. Bilder placerade på husväggen emot gatan så att förbipasserande personer ej kunnat undgå att lägga märke till dem och med samlagsmotiv har ansetts vara uppenbart pornografiska i den mening som avses i 16:11 BrB och ägnade att väcka allmän anstöt, vilket föranledde HD att fastställa hovrättens domslut.

NJA 1973:7. I särskilda bestämmelser för tjänsten vid ett regemente har regch föreskrivit att skrift, som ej gäller tjänsten får utlämnas eller utläggas inom kasern och tygområde endast efter kompch eller regch tillstånd. I mål mot vpl om ansvar för överträdelse av föreskriften har denna icke ansetts strida mot tryckfrihetsförordningens regler om rätten att sprida tryckta skrifter.

NJA 1974:49. Kompch har ansetts äga befogenhet att för utövande av kontroll av efterlevnaden av förbud att till militärförläggning införa öl eller drycker beordra menig att förevisa innehållet i en av denne medförd bag.

NJA 1974:45. Vpl, som inkallats till tjg i strid med stadgandet i 26 § 2 st kung. 1966:414 har ansetts icke ha blivit underkastad lydnadsplikt såsom krigsman. Rättsovisshet förelåg i frågan, enär Svea hovrätt i två domar funnit att lydnadsplikt inte förelåg (2 led.) under det att minoriteten (2 led.) funnit att sådan lydnadsplikt förelåg.

NJA 1975:128. Vpl, som förklarat sig känna till bestämmelserna och konsekvenserna av vägran att bära vapen, har trots detta ansetts icke ha sådan kännedom härom som förutsättes i 26 § 1 st kungörelsen 1966:414, varför ansvar för vapenvägran icke har ådömts.

NJA 1977:7. Möjligheten att vpl misstolkat en given order om hämtande av utrustning har ansetts förhindra ådömande av ansvar för lydnadsbrott vid vägran att efterkomma ordern.

NJA 1972:81. Bestämmelsen i 30 § vägtrafikförordningen har ansetts böra tolkas så att bestämmelsen endast avser person, som sedan minst tre år innehar svenskt körkort, varför ansvar ådömts person som innehaft finskt körkort.

NJA 1974:81. Förordnande om tillgodoräknande av tid för frihetsberövande är beslut som meddelas i samband med domen. Mot sådant beslut må jml 49:8 RB talan föras allenast i samband med talan mot domen. Av åklagaren till tt fördel förd sådan talan har befunnits ej kunna lagligen prövas.

NJA 1974:115. Enligt 27:1 RB får ett föremål tagas i beslag om det skäligen kan antagas äga betydelse för utredning av brott eller vara någon avhänt genom brott eller förverkat på grund av brott. Anledningarna till beslag är uttömmande angivna och RÅ yrkande att beslag skulle läggas på föremål vars förverkande ej grundats på brott, har av HD mot lagrummets ordalydelse ansetts icke kunna bifallas.

NJA 1972:46. Fråga huruvida spelapparat, som vid åtalat tillfälle tillhandahölls allmänheten i strid med gällande lotteribestämmelser kunde förklaras förverkad, har besvarats nekande, enär apparaten lätt kunde ändras till lagenligt spel och under alla omständigheter redan i befintligt skick lagligen kunde användas för spel inom slutna sällskap. Oenhetlig rättspraxis förelåg, enär hovrätten för västra Sverige funnit förverkande kunna ske, under det att Svea hovrätt kommit till motsatt resultat.

NJA 1972:50. Fråga om fullbordanspunkten vid olovligt tillgrepp i affär har besvarats så att passerande av gräns mellan klart avgränsade avdelningar eller kassaspärr innebär att tillgrepp inom avdelningen respektive butiken passerat fullbordanspunkten.

NJA 1973:43 I. Ungersk medborgare, född 1940, dömd för grov misshandel avseende uppsåtligt knivstick i polisinspektörs hals och likaledes uppsåtligt två knivstick i ena låret samt likaledes uppsåtligt ett knivstick i polisassistents knäveck, till fä 1 år istället för hovrättens skyddstillsyn, enär 28:1 3 st BrB för st kräver synnerliga skäl för brott, där lindrigaste straffet är fä 1 år.

NJA 1973:43 II. Tidigare ostraffad person, skötsam, har för grov misshandel dömts till fängelse 1 år, enär 28:1 st 3 BrB för brott där straffminimum är fä 1 år kräver synnerliga skäl för annan påföljd, varvid HD i det aktuella fallet funnit att ur individualpreventiv synpunkt st vore mest lämplig påföljd.

NJA 1975:140. Till 6 mån fä dömd 21-åring för misshandel har av HD, då hans sociala situation synbarligen höll på att stabiliseras, fått straffet ändrat till st, varvid beaktats att han varit häktad under en månad.

NJA 1977:12. En 31-årig sjuksköterska, ostraffad, har för ett 40-tal inbrott med ett stöldvärde av 93 000 kronor dömts till st, då ovillkorligt straff kunde befaras omöjliggöra fortsatt arbete vid lasarettet och tvångsförsäljning av innehavd fastighet.

NJA 1977:24. 16-åring har för ett 75-tal brott – rattonykterhet, tillgrepp av fortskaffningsmedel och olovlig körning – dömts till uf. Eftersom 26:4 st. 1 BrB kräver synnerliga skäl för att döma till fä, och 29:1 st. 2 BrB kräver att uf är uppenbarligen lämpligare än vård enligt barnavårdslagen fann HD sistnämnda påföljd varande enda möjliga.

NJA 1975:137. För rattfylleri är stadgat strängare straff än fä 6 mån och särskilda skäl erfordras därför för att döma till villkorlig påföljd. Långvarig intagning på alkoholistanstalt har ansetts utgöra sådana särskilda skäl.

NJA 1977:121. Tidigare ostraffad överste har för grovt bedrägeri avseende osanna reseräkningar dömts till två mån. fängelse p. g. a. allmänpreventiva synpunkter.

NJA 1977:40. Uppgift av polisen att anhopning av brottsanmälningar medförde för stor arbetsbelastning som hindrar insatser mot ungdomsgängs butiksinbrott och försäkringsbolags uppsägning av inbrottsförsäkring p. g. a. inbrottsfrekvensen har icke ansetts befria butiksägare från straffansvar för häleri, bestående i att han för att slippa inbrott av ungdomsgänget, köpt stulna varor för försäljning i sin butik.

NJA 1977:83. Olaga vapeninnehav, som ej är ringa har av hänsyn till allmän laglydnad ansetts böra medföra ovillkorlig påföljd, varvid undergången

misshandel samt av ovillkorligt straff äventyrade försörjnings- och arbetsmarknadsutbildning ej ansetts utgöra särskilda skäl för avvikande härifrån.

NJA 1974:32. Bevisvärderingsfråga för bedömande av om brott begåtts under inflytande av sinnessjukdom (s. k. cykloid psykos).

NJA 1974:53. Person som icke fyllt 18 år har för misshandel jml 3:5 BrB dömts till st, enär han inte tidigare varit straffad och synnerliga skäl icke ansågs föreligga att döma till fängelse.

NJA 1974:127. Ensam, medellös och initiativlös person, som för olaga frihetsberövande dömts till få 1 år och häkte tills laga kraft, har försatts på fri fot.

NJA 1977:75. Husrannsakan enl. 27:2 RB 1 st. förutsätter att eftersökt handling enligt 27:1 RB får tagas i beslag, vilket i sin tur förutsätter att vittnesplikt föreligger för besittaren om handlingens innehåll. Enär advokat ej kan jämlikt 36:5 st. 2 RB höras som vittne om iakttagelse han gjort beträffande en honom av klient anförtrodd handling av berört slag, kan, eftersom stadgandet är givet till skydd för enskild person mot tvångsingripande från det allmännas sida, husrannsakan, innebärande en rättstillämpning i strid med stadgandets ordalydelse, ej tillåtas.

1978:8. Påstående att preskriptionsavbrott skett genom att fordringen tillkännagivits gäldenären i samband med utmätningsförrättning. I avgörande 1975:6 befanns utmätningsförrättning vid vilken gäldenären befunnits sakna utmätningsbara tillgångar icke avbryta preskription av fordringen, jämlikt 4 § preskriptionsförordningen (jfr 1904 s. 214). Genom kronofogdemyndighetens åtgärder i och för delgivning före förrättningen och åtgärderna vid denna förrättning ansågs fordringen tillkännagiven på sätt som avses i 1 § 1 st. preskriptionsförordningen. HD uttalade beträffande bevisvärdet av ett av förrättningsmannen vid utmätningsförsöket upprättat hindersbevis att detta icke innebär, att skriftligt krav verkställts samt att beträffande frågan om huruvida muntligt krav verkställts så skett icke blivit styrkt.

1978:9. I avtal om abonnemang å elektrisk kraft har kraftleverantören tillerkänts rätt att å abonnentens fastighet utföra och bibehålla vissa kraftledningar. Härjämte har i avtalet föreskrivits bl. a. att leverantören skall vid planering, byggande och underhåll av distributionsnätet taga skälig hänsyn till abonnentens intressen. Kraftleverantören har icke ansetts äga ensidigt bestämma vilken hänsyn abonnentens intressen påkallar och icke äga rätt att med stöd av avtalet erhålla handräckning enligt 191 § UL för framdragande av ny ledning.

1978:10. Köpare av fastighet har egenmäktigt utan att tillfullo erlägga avtalad köpeskilling berett sig tillträde till fastigheten. Handräckning enligt 191 § UL för återställande av säljarens rubbade besittning har beviljats med hänsyn till att köparen ej uppenbart hade rätt att tillträda fastigheten.

1978:11. Vid bestämmande av den del av konkursgäldenärs arbetsinkomst som skall tillkomma konkursboet jämlikt 27 § 2 och 4 KL skall beaktas kostnader för bostad, hus samt facklitteratur och bil samt underhållsbidrag, men däremot inte kostnad för hållande av husdjur, bidrag till myndiga barn. Sedan konkursförvaltaren vid TR yrkat, att 875 kronor i månaden skulle tillkomma konkursboet, har konkursförvaltarens påstående i hovrätten att yrkandet varit att fatta som ett minimibelopp utan begränsning uppåt icke ansetts föranleda, att prövningen i HD kan avse högre belopp än 875 kronor.

1978:13. Sedan ombud för tt återkallat dennes vadetalan och hovrätten med anledning därav avskrivit målet, anförde den tt besvär hos HD och yrkade att avskrivningsbeslutet skulle undanröjas. Enligt NJA 1974 s. 386 skall om

återkallelse av vadetalan sker innan beslut om avskrivning meddelats målet handläggas som om återkallelsen ej gjorts. Huvudregeln är att part inte äger återtaga återkallelse av vadetalan efter att hovrätten har avskrivit målet från vidare handläggning (1973 not C 148 och NJA 1973 s. 354). Undantag från denna regel är att exempelvis grund för resning föreligger m. m. (jfr skälen i rättsfallet NJA 1975 sid. 28).

1978:14. Vid fastighetsreglering i Stockholm uppkommer frågan huruvida på en fastighet kan läggas tunnelbaneservitut till förmån för en i en helt annan del av kommunen belägen fastighet som enligt fastställd stadsplan får användas endast för trafikändamål, tunnelbanan, och som huvudsakligen nyttjas för hissförbindelse för tunnelbanetrafikanter. Vid det förhållandet att anläggningen på härskande och tjänande fastigheter hör till samma tunnelbanenät, har servitutet ansetts vid tillämpning av 7 kap. 1 § 1 st. fastighetsbildningslagen vara av väsentlig betydelse för den härskande fastighetens ändamålsenliga användning.

1978:16. I ett hyresförhållande, som kontraktsenligt skall bestå åtminstone till den 1 oktober 1977 har parterna i september 1976 efter tvisteförhandlingar träffat överenskommelse om att hyresförhållandet skall upphöra den 30 juni 1977. Uppsägningen i 12 kap. 3 § 1 st. JB har ej ansetts erforderlig.

1978:17. Uttrycket "brott" i 24 kap. 7 § 2 st. 1 p. RB har trots lydelsen av 33 kap. 1 § BrB ansetts ej omfatta gärning begången av person under 15 år. Innebörden av begreppet gripa någon "å bar gärning eller flyende fot". HD fann att gripande som föregåtts av en stunds letande efter den gripne inte fyller kravet i 24:7 2 1 p. RB gripande å bar gärning eller flyende fot.

1978:18. Fråga om undantag från utmätning jämlikt 65 § 1 st. 3 och 2 st. UL av rätt enligt avbetalningskontrakt till bil som gäldenären och dennes hustru använder för arbetsresor har av HD, sedan mannen frånfallit invändning att bilen behövs för att hans egen förvärvsverksamhet och hustrun allenast i mindre mån var beroende av bilen för sitt arbete, av HD besvarats nekande.

1978:19. Påföljden för 19-åring, som gjort sig skyldig till bl. a. mordbrand, har trots den svårartade brottsligheten med hänsyn till den från individualpreventiv synpunkt lämpligaste åtgärden och med beaktande av att med hänsyn till brottet ett kortare fängelsestraff inte kunde komma ifråga, fastställts till st, varvid ansetts att förhållanden utgjorde synnerliga skäl.

1978:20. Ställföreträdare för aktiebolag har av oaktsamhet underlåtit att betala innehållna källskattemedel. I bolagets konkurs, där staten fick full utdelning för både bevakade källskatter och vissa andra skattefordringar, blev reservationsbevakning avseende viss del av källskatterna ej fullföljd. Betalningsskyldighet jml. 77 a § Uppbördslagen för ställföreträdare har jämkats med belopp, svarande mot den ytterligare utdelning för källskatt, som skulle ha utgått för den händelse reservationsbevakningen fullföljts, oaktat kronofogdemyndigheten varit oförhindrad att underlåta bevakning av beloppet och oavsett anledning till att myndighetens reservationsbevakning inte fullföljts. Underlåtenheten har således ansetts utgöra särskilda skäl att jämka betalningsskyldigheten enligt 77 a § Uppbördslagen.

1978:21. Påföljd för rattfylleri har av hänsyn till pågående anti-alkoholbehandling och uppenbart behov av vård och stödåtgärder som st lämnade utrymme för, bestämts till st och böter.

1978:22. Delägare till samfälld mark utgörande bysamfällighet enl. lagen (1921:299) om förvaltning av bysamfälligheter, uppförde år 1934, med anlitande av medel ur bykassan, en stuga på ofri grund, avsedd för den gemensamma verksamheten. Äganderätten till stugan har sedan dess följt äganderätten till de

fastigheter som har del i samfälligheten. Ansökan av delägare om försäljning av stugan enligt lagen (1904:48 s. 1) om samäganderätt har avslagits med hänvisning till bestämmelserna i lagen om förvaltning av samfälligheter (1973:1150).

1978:23. Sedan A enligt avbetalningskontrakt med ägandeförbehåll sålt en bil till B, har A överlåtit sin rättighet till kontraktet till C. Fråga efter det bilen utmätts för A skulder, huruvida C lämnat B sådan underrättelse om överlåtelsen att denne blivit gällande mot A borgenärer har besvarats jakande enär C i brev angivit att C övertagit kontraktet och vid brevet fogat kopia av kontraktet.

1978:24. Sedan part vid TR som också är fastighetsdomstol väckt talan om skadestånd och som grund härför angett allmänna skadeståndsregler i grannelagsförhållanden och i andra hand skadeståndslagen, har målet handlagts som vanligt tvistemål. Senare under förberedelsen åberopar parten i stället 30 § miljöskyddslagen. Fråga, om i anledning härav talan skall avvisas eller målet överlämnas till den avdelning av TR som utgör fastighetsdomstol har av HD besvarats i enlighet med det senare ledet, enär målet redan är anhängigt vid TR och med hänsyn härtill talan, oavsett om fastighetsdomstolen är att anse som särskild domstol i 9 kap. 17 § 1 st. RB mening, inte bör avvisas.

1978:25. Sedan allmän underrätt i mål angående ersättning för skada på fastighet till följd av sprängning för ett vägföretag genom dom ogillat kärandens talan, har hovrätten där talan fullföljts, funnit att målet bort upptagas av fastighetsdomstolen och därför undanröjt domen. Frågan huruvida fastighetsdomstolen är att anse som sådan särskild domstol, som avses i 10 kap. 19 § RB så att hovrätten ägt självmant upptaga spörsmålet om underrättens behörighet vid prövning, har av HD besvarats jakande.

1977:113 Förmånstagareförordnande har då förordnandet icke innefattade bestämmelserna om förmånstagare vid beloppets förfallodag, ansetts innebära, att förmånstagaren erhåller förfoganderätten över pensionsförsäkringen vid försäkringstagarens död. Jfr även 1970 s. 534.

1978:27. Talan mot staten om skadestånd under påstående att regeringen eller riksdagen förfarit felaktigt genom att försumma fatta beslut har avvisats. 3 kap. 7 § skadeståndslagen.

Vad beträffar fall, där prejudikat finnas, men prejudikatdispens ändå bör ges, kan man skilja mellan dem, där HD avser att introducera en ny praxis och dem, där HD endast avser förstärka en redan existerande.

Som exempel på fall av det förra slaget kan anföras:

1977:55 HD, som 1958 ansett att anbringandet av registreringsskylt å bil ej var att hänföra till offentlig kontrollmärkning, ansåg nu att enligt § 30 bilregisterkungörelsen fordonsägare åliggande skyldighet att utan oskäligt dröjsmål anbringa kontrollmärke på fordonets registreringsskylt utgjorde sådan offentlig kontrollmärkning, som avses i 14:7 BrB.

1975:73. Rattfylleri och misshandel ansågs av HD 1966:592 föranleda påföljden ovilkorligt straff. Nu ansåg HD (3 JR) att enär tt anpassning i samhället allvarligt skulle försvåras och risken för att den inträdda förhållandevis gynnsamma utvecklingen då skulle brytas var mycket stor, tillräckligt starka skäl förelåg för att ändra påföljden till st.

NJA 1977:94. Misshandel, fylleri och våldsamt motstånd bedömdes nu av HD i motsats till tidigare på grund av en lyckosamt påbörjad rehabilitering förtjäna påföljden st jämte böter.

NJA 1977:98. Presumtionen vid skattebedrägeri har (jfr 1976 s. 580) trots

innehållet i BrB 1:7 varit ovillkorligt straff. HD ändrade här praxis enär den sociala anpassningen var mycket god och bedrägeriet var en engångsföreteelse och fastställde villkorlig dom jämte böter.

NJA 1972:70. BrB 23:4 stadgar att varje medverkande skall straffas enligt samma skala som gäller för gärningsmannen. HD fann här anledning på grund av medhjälparens bristande vinningsintresse frångå denna princip och sätta straffet för vårdslös deklaration till 800 kronor i stället för underrätternas 3 000.

NJA 1974:25. Förverkande av vinning av narkotikabrott har enligt stadgad praxis ansetts icke kunna vara uppenbart obilligt. Med motiveringen att "tt inte under överskådlig tid kommer att vara i stånd att till statsverket utge ersättning för värde och vinning av narkotika som hon sålt" och att återanpassningen i samhället kunde antagas främjas av frihet från ersättningsskyldighet har HD ändrat denna praxis jämlikt 36:8 BrB.

NJA 1972:78. Fråga om förverkande av värdet av insmugglad och försåld cannabis för den som befunnits lida av själslig abnormitet av så djupgående natur att den måste anses jämställd med sinnessjukdom, har med ändring av tidigare praxis, på grund av att tt förbrukat de medel hon erhållit genom knarkförsäljningen och såvitt visats helt saknade tillgångar och inte kunde antagas få några inom skälig tid samt frihet för ersättningsskyldigheten kunde vara av betydelse för hennes psykiska hälsa, har av HD besvarats nekande.

NJA 1978:39. Fråga om påföljd för rattfylleri och olovlig körning har med ändring av tidigare praxis i anledning av att tt finge anses vara i behov av läkarbehandling för alkoholmissbruk, att pågående rehabilitering finge anses kunna bli framgångsrik och att ovillkorligt straff skulle allvarligt motverka ett sådant resultat av HD besvarats med påföljden st.

NJA 1978:21. Rattfylleri har i rättspraxis föranlett ovillkorligt straff. Efter redogörelse för den sociala situationen och framtidsprognosen ändrade HD hovrättens domslut och fastställde påföljden till st.

Såsom exempel på fall, där HD kan antagas ha velat förstärka redan existerande prejudikat kan nämnas:

NJA 1977 B 28. Att vpl försäkran att han känner till bestämmelserna om vapenfri tjänst inte medför att information härom kan underlåtas har förstärkts genom detta rättsfall.

NJA 1977 B 14. Elev vid yrkesskola inom kriminalvården dömdes av hovrätten för misshandel m. m. till 10 mån. fängelse. HD, som ansåg att vården vid yrkesskolan varit framgångsrik och att fortsatt vård enl. bvl. borde kunna befästa den gynnsamma utvecklingen ändrade till vård enl. bvl.

NJA 1977 B 41. Rattfylleri har medfört två mån. fängelse varjämte för andra brott ådömts st. HD fann att påbörjad rehabilitering av tt kunde allvarligt störas av ett ovillkorligt straff och ändrade därför till st. jämte böter.

NJA 1974 B 45. Tidigare ostraffad har för misshandel och egenmäktigt förfarande dömts till fängelse av UR. Hovr. ändrade till villkorlig dom och böter, vilket fastställdes av HD.

NJA 1977 B 23. 18-åring dömdes av UR för rån m. m. till fängelse 1 år 4 mån. Hovrätten ändrade till uf. HD ansåg att utsikterna att i framtiden avhålla tt från brott var gynnsammare om fortsatt vård i yrkesskola valdes och ändrade härefter till vård enl. bvl.

NJA 1977 B 12 förstärker ytterligare den rättstillämpning som HD valt i föregående rättsfall.

NJA 1977 B 7. Person, som tidgare dömts allenast för rattonykterhet, har av

HD i enlighet med de kriminalpolitiska strävandena att begränsa användningen av fängelse, för grov stöld dömts till st.

NJA 1972 B 13. Person, som av underrätterna dömts till fängelse 8 månader för grov stöld m. m., har av HD sedan tt haft kontakt med Länkarna i Stockholm och lyckats avstå från starksprit samt erhållit anställning och lever med sin familj under ordnade förhållanden ändrats till st. jämte böter.

NJA 1972 B 12. Underrätterna dömde tt för stöld med förordnande att tidigare fängelsestraff skulle omfatta brotten samt förverkade villkorligt medgiven frihet. HD fann att tt levnadsförhållanden ändrats i positiv riktning då tt fortfarande bodde kvar i lägenhet som anvisats honom vid frigivningen och hade anställning hos en målare, samt ändrade så att villkorlig frigivning ej förverkades.

NJA 1974 B 28. Person som utskrivits från sluten psyk. vård har för brott begångna före utskrivningen av underrätterna dömts till fängelse. HD fann att då övervakningen kunde anordnas inom nykterhetsvårdens ram och avsevärd tid förflutit från brottets begående den dömde skulle vara fri från påföljd.

NJA 1974 B 29. Tidigare ostraffad kvinna med undantag för egenmäktigt förfarande och skadegörelse av samma slag som aktuell dom har av UR dömts till fängelse, vilken HD ändrat till villkorlig dom med hänsyn till hennes personliga förhållanden, som var välordnade.

NJA 1972 B 3. Person har av underrätterna dömts till fängelse för våld mot tjänsteman m. m., vilket HD fann kunna motverka den dömdes klart ådagalagda strävanden att resocialisera sig, varför påföljden ändrades till fortsatt st.

NJA 1973 B 7. Person, som av underrätterna dömts till fängelse, har av HD sedan rättspsykiatrisk undersökning verkställts fått påföljden ändrad till sluten psyk. vård.

1977 B 8. Person, som dömts till fängelse för lydnadsbrott av underrätterna har av HD enär vederbörande numera frikallats från vpl. tjg. och omständigheterna för frikallandet kan antagas ha förelegat redan vid lydnadsbrottet, fått straffet ändrat till dagsböter.

NJA 1977 B 33. Vpl. har av UR dömts till fängelse för lydnadsbrott vilken påföljd HD ändrade till dagsböter, enär det icke var uteslutet att den vpl. redan vid tiden för inställelsen skulle ha kunnat förebringa utredning om de omständigheter, som sedermera medförde hemförlovning (Jehovas vittnen).

NJA 1977:64. UR hade dömt en person född 1951 för grovt narkotikabrott till st. och dagsböter. HD fann att lindrigaste straff för grovt narkotikabrott är fängelse 1 år och att för st därför krävs synnerliga skäl jämlikt 28:1 st. 3 BrB och ändrade härefter till fängelse 1 år.

NJA 1972 B 7. TT dömdes för olaga hot m. m. till tidigare ådömd internering jämte återintagande. HD fann utvecklingen av tt förhållanden efter brottet och utsikterna att tt skulle avhålla sig från allvarligare brottslighet tämligen goda och förordnade att tt icke skulle återintagas i anstalt.

Denna indelning av prejudikatdispensfallen är givetvis ej den enda möjliga. Man skulle exempelvis också kunna indela prejudikatfallen utifrån den materia prejudikatet gäller. Man kunde t. ex. skilja mellan de fall, där prejudikatintresset rör en materiell fråga och de fall, där detta intresse rör ett processuellt spörsmål. Som exempel på det förra slaget kunde anföras de ovan berörda rättsfallen NJA 1972:46, 50, 58, 61, 70, 78 och 81 samt B 2, 3, 12 och 13, NJA 1973:7, 43 I och II, 56 och 108 samt B 7, NJA 1974:10, 49, 52, 109, 135

och 146 samt B 25, 28, 29, 32 och 45, NJA 1975:17, 73, 137, 139 och 140, NJA 1977:12, 24, 40, 55, 62, 64, 81, 94, 98, 121 samt B 7, 8, 12, 14, 23, 33, 41, NJA 1978:1, 6–7, 11, 14–19, 21, 26, 35 och 39; som exempel på det senare slaget de tidigare anförda rättsfallen NJA 1974:12, 45, 81, 115 och 127, NJA 1975:128, NJA 1977:7 och 75, NJA 1978:2–6, 8–11, 13, 20, 22–25 och 27. Det har förmenats, att de senare fallen är påfallande talrika och att en begränsning här vore önskvärd. Emellertid kan genmälas, att rättegångsbalken är en relativt ny och därtill frekvent tillämpad lag och att det därför ter sig rätt naturligt att behovet av prejudikat beträffande denna är avsevärt.

I det föregående har ett par sätt att indela prejudikatdispensfall berörts. Det bör kanske påpekas, att ej alla avgöranden, som kommer till stånd efter det prövningstillstånd av prejudikatsskäl meddelats resulterar i ett prejudikat. Låt oss antaga att prejudikatsdispens gjorts för att åstadkomma ett prejudikat i frågan om vilken rättsföljd ett visst rättsfaktum har. Emellertid visar det sig under den fortsatta processen i HD att detta rättsfaktum (i motsats till vad underdomstolarna antagit) icke föreligger i målet, varigenom domen ej kommer att bli det tilltänkta prejudikatet. Den begränsning i HD möjligheter till bevisprövning, som tilltrosparagraferna föranleder, kan antagas medföra, att fall av nyss berört slag ej blir talrika, men utesluter givetvis ej att sådana kan förekomma. Som exempel på fall av nu antytt slag kan anföras följande rättsfall.

NJA 1974 B 43. E var medlem i en vägförening och avsåg att hjälpa vägföreningen i strävandena att hålla rent föreningen tillhörigt strandområde genom att elda upp på detsamma befintlig och som värdelös betraktad båt och brygga. Underdomstolarna utgick från att det rättsfaktum förelåg att båten och bryggan såsom tillhörande annan person genom uppeldningen blivit föremål för egenmäktigt förfarande av E. Efter prövningstillstånd ogillades åtalet i sin helhet på den grunden att av UR antaget rättsfaktum icke förelåg, enär E hade fog för att uppfatta båten och bryggan såsom övergivna.

NJA 1975 B 13. I har försålt stöldgods. B har av I av influten köpeskilling räntefritt och utan föreskrift om återbetalningstid fått låna 2 000 kronor. Underdomstolarna fällde B till ansvar för s. k. vinningshäleri jml 9:6 BrB. I lagmotiven om vinningshäleri understryks – NJA II 1942 s. 400 – att icke varje förfarande genom vilket någon får vinning av annans förvärv genom brott kan straffbeläggas. Vinningen skall vara otillbörlig innebärande att det förhållandet att brott ägt rum utnyttjas för erhållande av överpris för något som säljs eller underpris för något som köps. B förfarande att räntefritt och utan föreskrift om återbetalningstid erhålla ett lån av köpesumman för stöldgodset var att hänföra till vinningshäleri, fastställdes av HD som sålunda fastställde underdomstolarnas domar, varigenom prejudikat i detta avseende skapades. Om det antages att, under handläggningen i HD det kunnat ledas i bevis att B till I skulle utge sedvanlig ränta, hade det prejudikat som får antagas ha varit avsikten med prövningstillståndet icke kunnat komma till stånd. Något vinningshäleri hade i detta läge icke förelegat. Avsaknad av föreskrift om tid för återbetalning saknar självständig betydelse, eftersom ett lån i sådant läge får anses vara återbetalningspliktigt vid anfordran. Prövningstillstånd beviljades endast för prövning av frågan om vinningshäleri.

NJA 1972 B 8. Ordningsvakten A hade för avvisning tagit tag i armarna på B som därvid stötte huvudet i ansiktet på A med frakturer å okbensbågen m. fl. ben. Åklagaren fann skallningen uppsåtlig under det att B hävdade att han endast på grund av smärta i anledning av A grepp sökte slita sig fri och därvid råkade stöta ihop med A. Tre JR fann åklagaren ha styrkt att skallningen skedde med uppsåt och utgjorde misshandel enligt BrB 3:5. Två JR fann det ej styrkt att skallningen skedde med uppsåt. Antag att bevisningen i uppsåtsfrågan varit något svagare så att ytterligare ett JR hade anslutit sig till minoriteten, som då blivit majoritet. Det hade i så fall medfört att utav underrätterna såsom styrkt ansedda rekvisitet uppsåt i HD hade konstaterats icke föreligga, vilket medfört att något prejudikat ej kommit till stånd.

NJA 1974 B 24. S make G hade i flyttsaksuppgift 4/9 1971 för tullfritt införande av en bil 23/8 1971 anmärkt detta i uppgiften. S lämnade en ny flyttsaksuppgift avseende samma bil den 11/11 1971, i vilket felaktigt angavs inresedag till Sverige till den 23/8 1971. Denna felaktiga uppgift saknade emellertid betydelse, eftersom S ansökan endast varit fullföljande av G tidigare ansökan. Underdomstolarnas antagande att denna felaktiga uppgift konstituterade ansvar för försök till varusmuggling enl. 1 och 8 §§ varusmugglingslagen var sålunda en villfarelse. Under rättegången i HD konstaterades sålunda, att det av underrätterna antagna rättsfaktum icke förelåg, varför åtalet i sin helhet ogillades.

NJA 1977:10. N och B dömdes av underrätterna för grovt osant intygande bestående i att de upprättat en pantförskrivning i månadsskiftet jan./febr., men dagtecknat densamma den 23 oktober 1969. Underdomstolarna fann fara i bevishänseende föreligga. Civilrättsligt gäller emellertid att panträtt uppkommer först sedan förhyraren underrättats om pantförskrivningen. Om handlingen anges vara upprättad den ena eller den andra tidpunkten eller helt saknar datering är sålunda irrelevant. HD fann härefter att fara i bevishänseende sålunda icke någon gång förelegat och ogillade åtalet.

En sak är att HD ej behöver ge något prejudikat i det slags fall, som ovan nyss berörts. En annan är att det inte i vissa fall borde behöva föreligga hinder för det. Skulle det inte kunna tänkas att för den händelse HD når samma utgång genom att taga upp rättsfrågan som genom att konstatera att aktuellt rättsfaktum ej är för handen, HD avdömer målet på rättsfrågan för att tillskapa ett prejudikat. Ett steg i denna riktning synes rättsfallet NJA 1975:17 vara uttryck för. Rättsfallet avsåg ansvar för osant intygande. HD ogillade enhälligt med ändring av underinstansernas domar åtalet. Referenten JR Nyman och JR Welamson var skiljaktiga i motiveringen och utvecklade i särskilt yttrande frågan om tillämpligheten av 15 kap. BrB beträffande kvitto, upprättat för skens skull men avseende ej endast fingerad betalningsskyldighet. Den betydelse ett sådant förfarande kan ha för ledning av rättstillämpningen synes inte böra underskattas.

b) Stadgandet i 54:10 1 st. p. 1 är som redan berörts tämligen vagt formulerat, vilket kan ge anledning till tvekan om hur det i vissa fall är att tillämpa.

En fråga är om, när tidigare prejudikat saknas, prövningstillstånd undantagslöst skall ges.

Syftet med varje rättsordning är att trygga rättssäkerheten. Den högsta

instansens viktigaste uppgift är att till fullföljande av denna målsättning vårda rättsenheten i landet. De för en god rättsordning mest betydelsefulla faktorerna säkerhet, snabbhet och billighet kan i och för sig sägas vara tillgodosedda genom endast en klagoinstans. Av avgörande vikt för rättssäkerheten är emellertid, att rättsskipningen blir likformig. Ur rättsenhetens synpunkt och för ledning över huvud taget av rättstillämpningen kan en högsta prejudikatbildande instans icke undvaras. HD rättsledande verksamhet är främst av betydelse för att öka förutsättningarna för samstämmiga avgöranden i likartade mål. HD prejudikatbildande verksamhet tillgodoser i allt väsentligt endast ett allmänt intresse. Prejudikatbildningen avser att främja enhetlighet i lagtolkning och annan rättstillämpning. Behovet av prejudikatbildning föreligger främst i sådana frågor, som inte tidigare varit föremål för auktoritativt avgörande. Detta kan vara fallet i rättsfrågor på områden, där över huvud taget ingen praxis ännu hunnit utvecklas. Vidare föreligger behov av rättsledande prejudikatbildning på sådana områden, där oenhetlighet mellan underinstanserna föreligger dvs. där olika praxis utbildat sig mellan olika hovrätter. Vidare behövs prejudikat på sådana områden, där enligt den högsta instansens uppfattning en fast olämplig praxis utbildats. Syftet med prejudikatbildningen är att för de underordnade myndigheternas och domstolarnas vägledning i framtida likartade mål ge ett auktoritativt ståndpunktstagande. De frågor, som kommer upp och där prejudikatbildning enligt vad förut sagts är önskvärd, kan uppenbart vara av olika storleksordning och frekvens. Det kan finnas mål, där rättsfrågan, som behöver bli avgjord, rör så speciella förhållanden att det på goda grunder kan förutses, att någon mera sådan frågeställning inte kommer att bli aktuell. Motsatsen härtill är frågeställningar av sådant slag att desamma får förutses bli mycket frekventa. Ingetdera av förhållandena bör dock föranleda en annan utgång i frågan om prövningstillstånd. I båda ytterlighetsfallen innebär nämligen beviljande av prövningstillstånd, att den högsta instansen får en vidsträcktare inblick i rättslivets olika områden. En generös tillståndsgivning medför dessutom en allsidigare prejudikatbildning och ett rikare flöde av prejudikat. Detta får anses vara till betydande fördel för de instanser och myndigheter, som är beroende av en så allsidig prejudikatbildning som möjligt för att erhålla tillräcklig vägledning vid sin rättstillämpning. En central punkt i 1971 års lagstiftning var att det förhållandet, att anledning i och för sig förelåg till ändring av hovrättens avgörande inte skulle utgöra skäl för prövningstillstånd. Icke förty är det faktum att där prejudikatintresse befinnes föreligga prövningstillstånd för prövning i HD får antagas leda till säkerställande av materiell riktighet i det enskilda fallet en icke oväsentlig fördel. Därför är en praxis i tillståndsgivningsfrågor, som innebär, att alla fall, där prejudikatfråga anses föreligga, beviljas prövningstillstånd bidragande till ökad rättssäkerhet. Avgörande för rättssäkerheten är att rättsskipningen blir likformig. Ett rikt flöde av prejudikat och sålunda en liberal praxis i tillståndsärenden får anses utgöra en viktig väg till ökande av rättsenhetligheten i samhället som sådant.

Härtill kommer att skapandet av materiell riktighet i mål, som beviljas prövningstillstånd, är av direkt betydelse för allmänhetens förtroende för rättsskipningen. Av fundamental betydelse för hela rättsordningen är uppenbarligen, att allmänheten har förtroende för rättsskipningen och den därvid framkomna rättstillämpningen. Ehuru det primära i prejudikatdispensen är att i allmänt intresse skapa auktoritativa avgöranden i väckta frågeställningar, där sådana tidigare saknas, är den biprodukt av prövningen härav, som leder till materiell riktighet i det enskilda fallet, av väsentig betydelse för rättsordningen som sådan. En rättsordning kan aldrig bestå utan att densamma omfattas av allmänhetens förtroende. Ett rikt flöde av prejudikat och en så liberal praxis i frågor om prövningstillstånd att alla mål, där prejudikatfråga över huvd taget bedöms föreligga beviljas prövningstillstånd är sålunda av allmänt intresse.

Mot den i föregående stycke verkställda redovisningen av skälen för en liberal ståndpunkt vid beviljande av prövningstillstånd talar flera omständigheter. En av dessa omständigheter är att en stor tillströmning av mål, vilka beviljas prövningstillstånd, medför en stor arbetsbelastning på domstolen. Domstolens flexibilitet, när det gäller ledamöternas förmåga att klara en högre arbetsbelastning, har givetvis sina begränsningar. Någonstans ligger den gräns för måltillströmningen, där en förstärkning av personalresurserna blir nödvändig. Härvid kan anföras, att det från skilda håll hävdats nödvändigheten av att HD har ett begränsat antal ledamöter. Ett stort antal ledamöter försvårar upprätthållandet av enhetlighet och konsekvens i rättsskipningen inom instansen. Därjämte medför i sådant fall domstolens storlek att den enskilda ledamoten kan få svårt att överblicka verksamheten. Med stigande storlek kan det också förutses att benägenheten för att envar avdelning alltmer sluter sig kring sin egen verksamhet blir alltmer påtaglig. Detta kan medföra, att den högsta instansens egen praxis blir vacklande. Från skilda håll har även framhållits farhåga för att det inom ett land av Sveriges storlek skulle vara svårt att hitta tillräckligt antal kvalificerade jurister för tjänstgöring i HD. Härtill torde kunna anföras, att riktigheten av denna slutsats kan betvivlas. För egen del anser jag farhågan i detta avseende klart överdriven. För den enskilda parten tillkommer att prövningstillstånd i ett mål medför ökad tidsutdräkt innan målet slutligt avgjorts, vilket kan vålla parten både olägenheter och kostnader. Ett prövningstillstånd medför även ökade kostnader för samhället. För den som materiellt sett har rätt i underinstansernas domar kan prövningstillstånd i HD dessutom te sig orättvist, genom att det ytterligare uppskjuter den tidpunkt, då vederbörande kan få sin rätt realiserad med samhällets hjälp. I förarbetena uttalades t. o. m. att möjligheterna att överklaga i högsta instans inte utan fog kunde sägas för det mesta innebära ett temporärt undanskjutande av den i hovrätten vinnande partens rätt. I Sverige är prejudikat inte rättsligen bindande, ehuru de givetvis praktiskt taget utan undantag respekteras av underordnade instanser. Skulle prejudikaten vara bindande tillkommer den olägenheten mot en alltför

generös tillståndsgivning, att ändring av HD egen rättspraxis endast kan ske genom plenum. Detta kräver mera tid och arbete ju större antalet ledamöter är och det kan tänkas, att detsamma kan medföra en viss hämning av rättsutvecklingen. Vid övervägande av de skäl, som talar för att prövningstillstånd skall undantagslöst medges, när prejudikat tidigare saknas och de skäl, som talar mot detta, synes enligt min uppfattning övervägande skäl tala för att alla frågor, som har prejudikatintresse oavsett storleken eller betydelsen, skall medföra prövningstillstånd.

Vad gäller situationer, där prejudikat finns framgår väl av förarbetena, att prövningstillstånd kan ges endera för att introducera ny praxis eller för att förstärka tidigare praxis. Emellertid kan frågas om, när ändring av praxis enligt HD är i och för sig befogad, prövningstillstånd undantagslöst skall ges, liksom också vilka närmare omständigheter, som skall föreligga för att förstärkande av tidigare praxis skall anses påkallad.

Till en början skall till närmare granskning upptagas vilka skäl, som talar för respektive emot, att prövningstillstånd alltid skall ges i sådana fall, där HD finner anledning föreligga till ändrad praxis. Därvidlag kan till en början konstateras, att som allmän grundsats gäller, att HD finner att anledning till ändring i hovrättens avgörande i det enskilda fallet icke är i och för sig skäl för prövningstillstånd. Härutöver måste HD slutsats att ändring i hovrättens avgörande erfordras i ett visst fall också stödja sig på det allmänna prejudikatintresset att en ändring är motiverad av den rättstillämpning, som utgör grunden för hovrättens slutsats. Liksom av ovan relaterade fall framgår av följande fall att anledningen till att tidigare fastlagd praxis bör ändras i regel är inträffade omständigheter i samhället. I rättsfallet NJA 1975:141 ändrade HD praxis vid bedömningen av varusmuggling. Smuggling av vapen hade före den 1 januari 1978 bedömts som grov varusmuggling och straffet härför liksom straffet för olaga vapeninnehav var fängelse högst två år, varvid varusmugglingen inte fick avse narkotika. Genom lagändring som trätt i kraft 1 januari 1974 har emellertid straffet för grov varusmuggling, som icke avser narkotika, bestämts till fängelse lägst 6 mån. och högst 6 år. Någon ändring av straffskalan för olaga vapeninnehav har icke vidtagits. Lagändringen, som icke var föranledd av brottsutvecklingen ifråga om smuggling av vapen, och avsåg att närmare anpassa lagens straffsats för varusmuggling till skattebrottslagens strängare strafflatituder så att skattebrott, som begås i samband med varusmuggling icke skulle straffas lindrigare än skattebrott, som gäller transaktioner inom landets gränser. Genom införande av straffminimum fängelse sex mån. och ett så högt straffmaximum som sex år markerades, att straffskalan är avsedd för de grövsta brotten, och att lagändringen var ägnad att så påverka rättstillämpningen, att gärningar, som var att bedöma som grova, hänföres endast till de som särskilt grava angivna fallen. HD fann härefter skäl bedöma smugglingen av vapen som varusmuggling mot bakgrund av straffskalan i stället för vilket tidigare varit fallet grov varusmuggling. Underdomstolarna hade följt de nya straffsatserna i lagstiftningen, men HD

fann sålunda anledningen att ändra praxis i anledning av den nytillkomna lagstiftningen vara befogad. Förutom direkt ny lagstiftning kan sådana ändrade värderingar i samhället, som småningom leder fram till ny lagstiftning, medföra, att HD anser tiden mogen att bryta praxis. I rättsfallet 1972:B 4 hade hovrätten i enlighet med stadgad praxis dömt tt för inbrott nattetid i annans bostad för grov stöld till visst straff. Ny lagstiftning ledde 1978 till att detta brott i enlighet med de ändrade värderingarna i samhället – eller i varje fall hos vissa tongivande kretsar – automatiskt skulle betecknas icke som grov stöld utan som stöld. För grov stöld skulle särskild hänsynslöshet ha visats. HD ändrade sålunda praxis i berörda rättsfall från att betrakta inbrott nattetid i annans bostad som grov stöld till stöld. I sådana fall, där det blir fråga om ändring av tidigare fastlagd praxis, gör sig behovet av vägledning i framtida likartade fall icke gällande med samma styrka, som i sådana situationer, där ingen praxis finns. Ändras icke praxis kvarligger ju alltid den gamla praxis till ledning för underordnade instanser vid deras rättstillämpning. Samma förhållande kan sägas föreligga, när det gäller betydelsen för rättsenhetlighet och önskan om samstämmighet mellan avgöranden inom landet. Likformigheten i rättsskipningen blir uppenbarligen inte lidande av att HD eventuellt bestämmer sig för att icke bryta tidigare fastlagd praxis. I denna situation talar däremot med större styrka för att prövningstillstånd undantagslöst skall beviljas i sådana fall hänsynen till rättssäkerheten. Därvidlag är det icke enbart den enskildes intresse av rättssäkerhet utan även allmänhetens förtroende för rättsskipningen som är av stor betydelse. Skulle HD nämligen bedriva prejudikatbildning, som icke står i överensstämmelse med en fast utbildad rättsuppfattning i samhället, torde ett sådant förhållande vara ägnat att gravt skada allmänhetens förtroende för rättsskipningen. Ur den enskildes synpunkt är det lika betänkligt, att materiell riktighet icke kan uppnås i det enskilda fallet. I varje fall icke, om i detta begrepp också inlägges, att det slutliga avgörandet i det enskilda fallet skall stå i överensstämmelse med den allmänt rådande rättsuppfattningen i samhället. Ovan anförda synpunkter, som talar mot generös dispensgivning i sådana fall, där prejudikat saknas, torde äga sin giltighet i nu föreliggande situation. En klar grundskillnad torde dock föreligga därigenom att antalet mål, vilka kan föranleda HD att ändra tidigare fastlagd praxis är väsentligt mindre än antalet mål, där prejudikat kan antagas saknas. Övervägande skäl talar därför enligt min uppfattning för att även i sådana fall, där ändring av tidigare fastlagd praxis befinnes i och för sig befogad, prövningstillstånd undantagslöst beviljas.

De ovan berörda situationerna avser, att till ledning för rättstillämpningen skapa auktoritativa avgöranden i första fallet där praxis saknas och i andra fallet där skäl inträffat, som föranleder, att tidigare fastlagd praxis bör brytas. Prejudikatverksamheten i båda fallen är sålunda nyskapande för ledning av rättstillämpningen. Motsatsen härtill är sådana fall, där HD finner skäl tala för prövningstillstånd för att förstärka av HD tidigare fastlagd praxis. Till en början bör prejudikatdispens därvid kunna meddelas, då hovrättens utslag

avviker från lagtolkning eller annan rättstillämpning, som kommit till uttryck i avgörande av HD. I NJA 1977 B 19 förelåg den situationen att en tidigare ostraffad person, som spelat en underordnad roll vid stöldbrott, varför brottsligheten inte var särskilt allvarlig, dömts till sex månaders fängelse av underrätterna, trots att underhållsskyldighet för barn, arbetsförhållanden, hälso- och alkoholförhållanden mot bakgrunden av BrB 1:7 gjorde ett sådant straff olämpligt. För stärkande av den rättstillämpning HD fann motiverad beviljades prövningstillstånd, varefter påföljden bestämdes till st. Förarbetena har såsom krav för att prejudikatdispens skall få beviljas i dylika fall att så får ske endast om det är motiverat av ett allmänt intresse att leda rättsutvecklingen. Det får anses, att även om den enskildes intresse av ändring i det aktuella fallet självfallet är mycket stort, jämväl det allmänna intresset är påtagligt. En rättstillämpning, som innebär ovillkorliga straff, där tidigare praxis talar för villkorligt straff, måste ur allmänt intresse anses väl lämpad för prövningstillstånd för att till stärkande av praxis ändras. Bortsett från att i det enskilda fallet en enskild person blir orättvist behandlad innebär detta jämväl för samhället i övrigt onödiga kostnader och kan om prövningstillstånd inte beviljas för att förstärka praxis leda till att ytterligare fall med onödiga kostnader för samhället uppstår. Förutom rättssäkerheten och därmed förbundna aspekter talar sålunda även kostnadssynpunkter för att prövningstillstånd för förstärkande av tidigare praxis i dylika situationer beviljas. Att prövningstillstånd för förstärkande av rättstillämpningen även bör meddelas i sådana fall, då hovrättens utslag avviker från en allmän rättsgrundsats, som tidigare antagits av HD, är på enahanda grund uppenbart. I och för sig behöver för att prövningstillstånd skall beviljas för att förstärka tidigare rättspraxis anledning icke föreligga till ändring av hovrättens dom. I rättsfallet 1975 B 30 hade av underrätterna kommunala tjänstemän, som handlat i enlighet med i vederbörandes kommun av stadsfullmäktige fattat beslut, dömts för tjänstefel. Tjänstemännen hade synbarligen för att enligt sin uppfattning vara lojala mot sin arbetsgivare och fullgöra sin tjänst på bästa sätt sökt att till alla delar ställa sig i laga ordning fattade beslut till efterrättelse. Att stadsfullmäktige i ett beslut föreskrivet ett handlande, som i sig innebar tjänstefel för den som efterkom beslutet måste, under förutsättning att vederbörande insåg förhållandet, ha skapat svåra lojalitetskonflikter. I rättsfallet hade tjänstemännen valt att ställa sig beslutet till efterrättelse. Beslutet var av innehåll att för att erhålla ytterligare bostäder till kommunen utöver fastställd kvot, byggnadslov för permanentboende avsedda hus skulle betecknas som byggnadslov för fritidshus. Härigenom kringgicks reglerna om igångsättningstillstånd. Det förhållandet, att handlandet sålunda icke var i vederbörandes privata intresse utan tvärtom till alla delar följde fattat beslut, har icke föranlett frihet från ansvar. Någon analogi mellan den frihet från ansvar, som föreligger vid militär ordergivning, har sålunda icke ansetts kunna föreligga eller kunna dragas. HD fastställde sålunda hovrättens domslut och det får antagas, att det med hänsyn till att offentliga tjänstemän var

inblandade, särskild anledning ansågs föreligga för att förstärka tidigare praxis i detta avseende.

En annan fråga är, huruvida HD verksamhet för främjande av rättsenhetligheten och rättsskipningens likformighet även inkluderar sådana områden, som bör regleras genom lagstiftarens ingripanden. I rättsfallet 1972:56 hade en vpl. under pågående tjänstgöringsperiod gjort sig skyldig till lydnadsbrott under anförande av sympatier för Jehovas vittnen utan att dock ännu vara medlem i samfundet. I förarbetena till 1966 års lagstiftning hade depch. framhållit, att vanliga regler om åtal och straff skulle gälla, om en sektmedlem underlät att ge sin sekttillhörighet tillkänna, innan han inställde sig till tjänstgöring och vägrade att lyda order (prop. 1966:107 sid. 50). I strid med depch. uttalande fann HD i detta fall dock att den vpl. icke borde bli föremål för vanliga regler om straff utan att för lydnadsbrottet borde ådömas lindrigare påföljd än som vanligen tillämpades i fråga om sådana brott. Det kan ifrågasättas, huruvida prövningstillstånd bör meddelas för att ändra ett hovrättsavgörande, som står i överensstämmelse med lagstiftningen och dess förarbeten och till dess stadgad rättspraxis, till att i det enskilda fallet få ett annat rättsläge. I begreppet rättstillämpning torde icke kunna intolkas frihet att avvika från lagstiftarens uttalade intentioner utan tvärtom är det dessa intentioner, som skall styra rättstillämpningen även i den högsta instansen. Att obsoleta rättsbud kan frångås i rättspraxis torde allmänt ha accepterats, men övervägande skäl talar enligt min mening för att detta icke kan vara fallet vid praktiskt taget ny lagstiftning. Frågan är emellertid i huvudsak ett statsrättsligt problem och skall inte penetreras närmare här. En något annorlunda variant på samma förhållande är rättsfallet 1972:82, där det förhållandet, att en handling i och för sig anses allmänt mycket straffvärd medförde, att det straffbelagda området utvidgades genom domstolens rättstillämpning i stället för genom lagstiftning. Förfarandet får anses stå i strid med den inom straffrätten gällande legalitetsprincipen och det kan även ifrågasättas, huruvida icke ett dylikt handhavande av den ledande funktionen inom rättstillämpningen skapar rättsosäkerhet i samhället. Detta i sin tur torde, även om det i det speciella fallet kan stå i överensstämmelse med allmänna värderingar, på sikt skapa osäkerhet rörande legaliteten i domstolsavgörandena. Ett motsatt fall framgår av rättsfallet 1974:61. I detta rättsfall var det fråga om räckvidden av BrB 36:1, vilket har begränsad räckvidd. Lagrummet medger inte förverkande av sådan vinning, som kan uppstå vid köp på grund av en stöld eller för en hälare på grund av hans befattning med stöldgodset, inte ens om vinningen överstiger målsägandens skada. Att hälaren får behålla vinsten, när han tillgodogör sig övervärde av tjuvgodset framstår som stötande liksom att tjuven i motsvarande läge får behålla sin vinst. När ett främjande av huvudbrottet t. ex. stöld föreligger, skall ansvar för häleri icke förekomma och förverkande av utgivet byte kan då ej komma ifråga. I rättsfallet var dessa problem anknutna till utformningen av skattebestämmelserna på området, vilka gjorde att tjuvgodset fick ett högre värde i tjuvens och hälarens händer än

som motsvarades av skadan för mgd. HD fann, oavsett hur angeläget det ur allmän synpunkt framstod att bestraffa ifrågavarande förfarande, att lagen icke medgav förverkande av utbytet av häleriet och att det därför enligt HD uppfattning borde ankomma på lagstiftaren att lösa problemet genom lagstiftning anpassad härför. Detta torde stå i överensstämmelse med grunderna för domstolsverksamheten vilka inte kan anses innefatta ett skönsmässigt tillverkande av regler vid sidan av lagstiftaren.

b) Extraordinär dispens (54:10 st. 1 p. 2)

Av 54:10 st. 1 p. 2 framgår, att prövningstillstånd för talans prövning i HD må meddelas, "om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning såsom att grund för resning föreligger eller domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag". Den dispens det här är fråga om skall i det följande benämnas extraordinär dispens.

Vid nyregleringen av bestämmelserna om prövningstillstånd ansågs allmänt, att sådant tillstånd i viss mindre omfattning skulle få ges i fall, där prejudikatdispens ej kunde ifrågakomma. Beträffande den närmare omfattningen av den extraordinära dispensen rådde emellertid rätt delade meningar. Domstolskommittén utgick från den grundläggande förutsättningen, att annan dispens än prejudikatdispens icke skulle meddelas med mindre behovet av sådan extraordinär dispens allmänt sett framstod som lika angeläget som intresset av prejudikatdispens. Det får antagas att kommittén härmed menade, att extraordinär dispens skulle förekomma i sådana situationer, där det allmänna intresset av att vidmakthålla rättsskipningens anseende hos medborgarna utgjorde ett lika stort och allmänt intresse som prejudikatbildningen. Kommittén ansåg, att i följande situationer finge det anses att ett sådant allmänt intresse förelåg nämligen a) där förutsättningar för resning enligt 58 kap. 1–3 §§ RB föreligger; b) där domvilla enligt 59 kap. 1 § RB förekommit; c) där överklagat avgörande utan att vara direkt lagstridigt avviker från lagtolkning eller rättsgrundsats, som förut antagits av HD; d) då utgången i hovrätten på ett för rättskänslan stötande sätt avviker från vad som normalt brukar tillämpas i liknande fall och anledning därför finns att ändra hovrättens avgörande; e) då de två lägre instanserna inte varit sins emellan ense i bedömningen av målet eller då skiljaktiga meningar inom domstolarna förekommit och målets utgång i hovrätten talar för att prövning bör ske i HD; f) då fullföljd talan medges av motparten; g) då det överklagade avgörandet, ehuru resningsgrund ej föreligger uppenbarligen beror på förbiseende eller misstag. Domstolskommittén menade, att om resningsgrund förelåg vore det otillfredsställande, om detta inte skulle kunna beaktas inom det ordinära processförfarandet liksom domvillogrund, som skall beaktas ex officio. Likaledes ansåg kommittén, att det ur fullföljdssynpunkt syntes vara med resningsgrund jämförligt, att överklagat avgörande utan att vara direkt lagstridigt likväl avviker från lagtolkning eller rättsgrundsats, som förut

antagits av HD. Ett tillrättaläggande i ett sådant fall finge med hänsyn till vikten av enhetlighet i rättstillämpnigen anses vara i stort sett lika angeläget som prejudikatbildning. En ytterligare omständighet att beakta i fall, där prövningstillstånd av extraordinär natur kunde komma ifråga, vore enligt kommittén att de två lägre instanserna inte varit sins emellan ense i bedömningen av målet eller att skiljaktiga meningar inom domstolen förekommit, ehuru förekomsten i och för sig av sådana skiljaktigheter inte skulle utgöra tillräcklig anledning till prövningstillstånd. För prövningstillstånd förutsättes, att skiljaktigheterna vore av sådan art och betydelse att med hänsyn såväl härtill som till den utgång målet fått i hovrätten ändring borde företagas i HD. Kommittén fann sålunda att extraordinär dispens skulle kunna meddelas, då utgången i hovrätten på ett för rättskänslan stötande sätt avviker från vad som normalt brukar tillämpas i liknande fall och anledning därför fanns att ändra hovrättens avgörande.

HD ledamöter ansåg, att möjligheterna till dispens i extraordinära situationer inte borde beskäras så kraftigt som domstolskommittén enligt ovan föreslagit. Utöver de möjligheter, som domstolskommittén hade angivit, borde det enligt HD ledamöter finnas möjlighet att meddela prövningstillstånd i den utsträckning som behövs för att upprätthålla principen om lika behandling av lika fall. Det borde därför skapas möjligheter för HD att meddela dispens dels i sådana fall där detta erfordrades för att korrigera mera påtagliga avvikelser från rådande praxis och dels i situationer, som kunde anses vara av mera extraordinär natur.

Depch. lade till grund för sitt ställningstagande dels den förutsättningen, att HD viktigaste uppgift vore att vårda rättsenhetligheten dels att målsättningen med fullföljdsreformen vore att nedbringa HD arbetsbelastning med prövningstillstånden till förmån för den prejudikatbildande verksamheten. Med beaktande härav kunde depch. allenast godtaga kommitténs av HD ledamöter tillstyrka förslag under punkterna a)–c) ovan samt med de begränsningar, som kommer att redovisas nedan (sid.) förslaget under g). Depch. anförde till närmare motivering härav, att en ordning, som innebär, att HD skall kunna ändra ett avgörande, som enligt HD uppfattning avviker från praxis utan att något prejudikatintresse föreligger, i praktiken lämnade ett vidsträckt utrymme för ändringsdispens. Om dessutom dispens skulle kunna givas vid synnerliga skäl i extraordinära situationer, skulle någon nedgång i HD arbetsbörda icke kunna påräknas. Beträffande domstolskommitténs förslag i övriga punkter ansåg depch., att vissa av de i kommitténs motiv angivna exemplen på fall då med hänsyn till omständigheterna synnerliga skäl för prövningstillstånd finge anses föreligga i viss utsträckning var av den art, som före reformen föranledde ändringsdispens. Depch. syftade därvid närmast på kommitténs uttalanden under punkterna d)–g) ovan. Depch. slutliga ställningstagande innebar sålunda, att extraordinär dispens borde kunna medges i den utsträckning som de extraordinära rättsmedlen kunna tillämpas, varvid den närmare innebörd, som resnings- och

domvillogrunderna i praxis getts, borde vara vägledande också inom den ordinära fullföljdens ram. Härutöver borde extraordinär dispens kunna förekomma, om den lagtolkning eller rättsgrundsats, som klaganden åberopade, är klart och entydigt fastlagd genom tidigare praxis, som åsidosatts av hovrätten. Utöver dessa dispensmöjligheter borde dispens dessutom kunna meddelas, när det överklagade avgörandet kommit till på grund av grovt förbiseende eller grovt misstag i avseende på sakmaterialet, vilka fall vore närbesläktade med resnings- och domvillofallen. Depch. ställningstagande innebar en väsentlig reducering av domstolskommitténs grunder för extraordinärt prövningstillstånd och följaktligen en ännu kraftigare reducering av sagda möjligheter i HD ledamöters förslag.

De olika extraordinära dispensgrunderna

Som framgår av det aktuella stadgandets lydelse och förarbetena kan man skilja mellan fyra huvudtyper av dispensgrunder, som i sig närmast utgör en uttömmande exemplifiering av innebörden av begreppet "synnerliga skäl" i detta lagrum. De fyra grunderna utgöres av 1) resningsfallen; 2) domvillofallen; 3) fallen med grovt förbiseende och grovt misstag samt 4) fallen som strider mot stadgad praxis i HD. Ratio legis för de båda första grupperna är uppenbar. Genom att resnings- och/eller domvillogrunder kan prövas redan i det ordinära förfarandet uppnås praktiska fördelar genom att onödig tidsutdräkt och onödigt arbete undvikes. Det skulle som depch. framhållit innebära en onödig omgång att först avvakta fullföljdstidens utgång och därefter söka resning (jfr NJA II sid. 529). Samma invändning gäller även domvillofallen. Speciella situationer uppstår, då part har anledning åberopa såväl prejudikat som resningsgrund. I detta sammanhang kan erinras om vad Ekelöf framhållit om den situationen att en part, som vill söka prejudikatdispens, även funnit det föreligga en grund för resning av hovrättens dom. Om inte resningsgrunden kunde prövas i revisionsmålet, skulle detta föranleda två skilda förfaranden genom att frågan om prejudikatdispens skulle prövas i det ordinära processförfarandet under det att frågan om resningsgrund skulle prövas i extraordinärt förfarande. Enahanda kunde förhållandet vara, då det vore motparten som ville göra gällande resningsgrund. Även om målet inte har något prejudikatintresse, får det dock anses bättre att HD direkt får pröva, om det finns grund för resning, enär alternativet allenast innebär tidsförlust och ökade processkostnader. Om dispens inte skulle kunna beviljas, måste ju parten avvakta, att hovrättsdomen vinner laga kraft. Först härefter kan han begagna sig av det extraordinära rättsmedlet. Detsamma är förhållandet i fall av domvilla. När man motiverat, att prövningstillstånd får ges på resnings- eller domvillogrund med att det är praktiskt, att grunden ifråga får prövas redan i det ordinära förfarandet, har man väl närmast tänkt på det fall, att parten skulle kunna med utsikt till framgång också använda här ifrågavarande extraordinära rättsmedel. Ett

ytterligare skäl härför utgör det förhållandet, att de personella resurserna i HD på förut anförda grunder är begränsade. Det är därför av betydelse, att förfarandet icke arrangeras på ett mer arbetskrävande sätt än nödvändigt. Skulle i mål, där dubbla grunder åberopas för dispens, resningsgrunden visa sig vara uppenbar, men frågan om prejudikatskäl vara svårbedömd, kan dispens beviljas på den lättaste grunden. Eftersom det inte är frågan om att avgöra saken utan allenast, huruvida målet skall bli föremål för fortsatt prövning i HD, är en sådan möjlighet klart arbetsbesparande. Alternativet skulle nämligen innebära, att först en tidsödande utredning erfordrades i den ordinära processen om prejudikatfrågan. Sedan denna kanske besvarats med nej skulle ett extraordinärt förfarande börja, vars utgång redan från början framstod som klar. Att detta kunde vara så enkelt, att resning beviljades och domen omedelbart i samband härmed ändrades är inte av beskaffenhet att ändra den tidigare framförda uppfattningen.

Emellertid bör i detta sammanhang uppmärksammas reglerna om preklusion och nyhetsvärde, vilka här kort skall beröras på grund av deras inverkan i avseende på processen om prövningstillstånd. När det i tvistemål och i brottmål till men för den tilltalade gäller den resningsgrunden att omständighet eller bevis, som ej tidigare förebragts, åberopas och dess förebringande sannolikt skulle hava lett till annan utgång (58:1 p. 3 och 58:3 p. 2) erfordras ju för resning att parten haft giltig ursäkt att ej åberopa den grunden redan i det ordinära förfarandet. Partens möjlighet att välja i vilket förfarande det nya beviset eller omständigheten skall åberopas lider sålunda inskränkningar. Föreligger det förhållandet, att parten har full kännedom om en ny omständighet och denna med hänsyn även till bevissituationen utan olägenhet kan åberopas i det ordinära förfarandet, får det anses, att parten är förhindrad att uppskjuta åberopandet till ett extraordinärt förfarande. Samma torde gälla, därest det är frågan om ett nytt bevis och detta utan olägenhet kan förebringas i den ordinära processen. I nu avsedda fall bör möjligheten att få åberopa beviset eller omständigheten som grund för prövningstillstånd motiveras med att det nya beviset eller omständigheten kan prekluderas, därest parten icke har giltig ursäkt för att ej åberopa detsamma i målet om prövningstillstånd. Genom att underlåta att i dispensmålet åberopa resnings- eller domvillogrunden kan parten komma i den situationen, att det förhållandet att det felaktiga avgörandet blir bestående anses böra läggas parten till last. Vad nu sagts avser den situationen att beviset eller omständigheten blivit känd efter hovrättsavgörandet och antingen medan fullföjdstiden löper eller målet efter fullföljd är anhängigt i HD (RB 58:1 st. 2 och 58:3 st. 2).

Ovan berörda preklusionsregler har alltså den verkan att desamma framtvingar åberopande av nya bevis eller omständigheter i den ordinära processen. Motsatt verkan har emellertid preklusionsreglerna i 43:10, 50:25 st. 3 och 55:13 RB, vilka också bör beaktas i detta sammanhang. Dessa regler medför den konsekvensen, att om parten under den ordinära rättegången

förfarit på ett sådant sätt, att domstolen med stöd av nämnda preklusionsbestämmelser avvisat anförda skäl, oavsett att de under andra förhållanden skulle utgöra grund för användande av de extraordinära rättsmedlen, desamma icke kunna utgöra grund för prövningstillstånd i målet om dispens enligt 54:10 st. 2. Förmenas parten att i processen om prövningstillstånd åberopa en grund för extraordinära rättsmedel och prövningstillstånd vägras eller efter prövningstillstånd partens talan ej får framgång, skulle detta kunna innebära, att möjligheten till tillgång till de extraordinära rättsmedlen vore utesluten. Begreppet "giltig ursäkt" är visserligen vidare än det i 32:8 och 58:11 RB nyttjade begreppet laga förfall. Å andra sidan är denna s. k. ursäktsregel i motsats till preklusionsreglerna absolut. Part måste sålunda för att undgå preklusion kunna göra sannolikt, att han icke vid den rätt, som meddelat domen, eller genom fullföljdsförfarandet från denna kunnat åberopa ifrågavarande skäl eller att han haft giltig ursäkt att ej göra det.

Beträffande tolkningen av "grund för resning" och av "domvilla" i 54:10 må erinras om depch. uttalande, att den närmare innebörd, som resnings- och domvillogrunden i det extraordinära förfarandet i praxis getts, bör vara vägledande också inom den ordinära fullföljdens ram (NJA II 1971 s. 529). Det finns mot bakgrunden härav i princip ej anledning att i detta arbete närmare ingå på dessa grunder. Emellertid må eftersom saken beröres i motiven (SOU 1971:48 s. 91) nämnas att den resningsgrunden att rättstillämpning, som ligger till grund för domen uppenbart strider mot lag (58:1 st. 1 p. 4 och 58:2 st. 1 p. 4) även inkluderar närliggande fall. Denna grund skall nämligen anses inrymma icke blott att domen blivit sådan som förut omförmälts på grund av förbiseende eller misstag utan också att domstolen i annat fall klart misstolkat en lagbestämmelse. Självfallet inrymmes i lagrummet avsiktligt dömande i strid med lag.

Vad gäller exempel från praxis på prövningstillstånd i anledning av resningsgrund har sådana ej påträffats i det undersökta materialet. Som exempel på mål där prövningstillstånd kan antagas ha givits på grund av domvilla kan följande rättsfall nämnas.

> NJA 1974:53. Hovrätt har vid omröstning rörande påföljd i brottmål ej röstat om arten av straff utan med överhoppande av detta led direkt röstat om längden av fängelsestraff, vilket strider mot stadgandet i 29:3 st. 2 p. 2 RB samt 29:2 st. 3 p. 1 ävensom sagda st. sista punkten. Sedan prövningstillstånd beviljats p. g. a. 54:10 st. 2 föranledde denna domvilla dock ej undanröjande, enär anledning enligt HD uppfattning saknades till antagande att någon av hovrättens ledamöter kunnat finna enbart böter vara tillräcklig påföljd för den brottslighet, som omröstningen gällde.
>
> NJA 1974:64. Vid hovrätts prövning i brottmål mot utlänning av påföljdsfrågan framkommer det att två ledamöter vill döma till fängelse sex månader och förvisning viss tid medan övriga två ledamöter vill döma till fängelse åtta månader men ej till förvisning. Prövningstillstånd beviljades. HD majoritet (3JR) ansåg att särskild omröstning borde enligt grunderna för 29 kap.

2 § st. 4 RB ha skett rörande förvisningens längd och enär dylik omröstning icke skett i detta fall hade två ledamöter kommit att icke taga ställning till denna fråga. Eftersom hovrättens underlåtenhet att anställa särskild omröstning om förvisningens längd i det läge målet vid prövningstillfället hade kommit i hos HD fann majoriteten vad sålunda förekommit icke vara av beskaffenhet att föranleda att målet borde återförvisas. Minoriteten (2 JR) fann, att den domvilla, som förekommit, var av sådan karaktär, att hovrättens dom borde undanröjas och målet återförvisas till hovrätten för ny röstsammanräkning beträffande förvisning och därefter ny omröstning angående straff.

NJA 1974:97. Hovrätt har utan åtalsjustering dömt över annat än vad som åklagaren yrkat i stämningsansökningens gärningsbeskrivning. Efter prövningstillstånd fann HD, att hovrätten icke ägt till prövning upptaga den fråga, som icke omfattades av åklagarens gärningsbeskrivning. Emellertid hade RÅ förklarat sig för egen del vidtaga justering av åtalet. Härefter har HD med konstaterande att åtalsjusteirng icke är otillåten i HD upptagit det justerade ansvarspåståendet till prövning, men icke funnit påståendet styrkt och med ändring av hovrättens dom ogillat åtalet.

NJA 1975:124. Tilltalad har i två av skilda tingsrätter meddelade domar dömts till fängelse. Hovrätten, dit talan fullföljts av den tilltalade, har i gemensam dom fastställt tingsrätternas domar. Sedan den tilltalade sökt revision, har efter det prövningstillstånd beviljats, hovrättens dom undanröjts. Hovrätten hade icke bestämt påföljden för brotten på sätt som föreskrives i 1 kap. 6 § BrB, vilket förfarande ansågs innefatta grovt rättegångsfel.

NJA 1975:126. Mot X väckt talan om ansvar m. m. för brott mot valutaförordningen har ogillats av TR. Sedan åklagaren fullföljt talan har han i hovrätten påstått att X vid begående av ifrågavarande brott handlat som ställföreträdare för bolag. Hovrätten fann, att åklagaren i hovrätten påstått ansvar för en gärning begången i en juridisk persons verksamhet, varvid den fysiska person, som företräder den juridiska personen ursprungligen åtalats. Ett sådant påstående kunde inte anses innebära, att åklagaren endast åberopat ny omständighet till stöd för sitt åtal, varför hovrätten fann sig lagligen förhindrad pröva åklagarens först i hovrätten framställda ansvarsyrkande mot X i dennes egenskap av ställföreträdare för bolag. HD fann efter prövningstillstånd att åklagarens i hovrätten gjorda påstående att X handlat ej för egen del utan som ställföreträdare för en juridisk person ej kunde med hänsyn till stadgandet i 45:5 st. 3 RB anses innebära, att åtalet ändrats. Vidare ansåg HD det uppenbart, att en ny tidsangivelse för det senare av de påstådda brotten ej heller utgjorde sådan ändring. I anledning av det anförda undanröjde HD hovrättens avvisningsbeslut och visade målet åter till hovrätten för erforderlig behandling.

NJA 1977:119. Hovrätt har trots att TR dom inte föranlett överklagande från åklagarens sida förverkat den dömde medgiven villkorlig frihet. HD konstaterade efter prövningstillstånd att, enär åklagaren inte överklagat TR dom, fråga om att förklara den dömde medgiven villkorlig frihet förverkad icke uppkom, och undanröjde hovrättens förordnande härutinnan.

NJA 1978:130. I fråga om prövningstillstånd i hovrätt har HD sedan prövningstillstånd i HD beviljats, funnit, att underlåtenhet från TR att enligt 6 § lagen om rättegången i tvistemål om mindre värden vara verksam för klarläggande av tvistefrågorna är att bedöma som domvilla enligt 59:1 p. 5 RB.

Som exempel på mål, vari part anfört resnings- eller domvillogrund till stöd för ansökan om prövningstillstånd, men sådant ej erhållits kan nämnas följande.

B 100/1972. Parten hävdade, att ådömt straff för rattfylleri m. m. var lagstridigt, enär den dömde numera kommit i sådana omständigheter att han väl kunde sköta sig själv och familjeförhållandena talade för annan påföljd.

B 332/73. Parten anförde, att sedan HD (1971:545 I–IV) bekräftat i rättsfallen H 1949 sid. 520 och 1953 sid. 688 antagen rättstilllämpning av innehåll att den som arrangerar en bussresa skall anses som trafikutövare och därmed vara skyldig inneha trafiktillstånd, Kungl. Maj:t i statsrådet antagit motsatt rättstillämpning. Efter ansökan av Vikinglinjen i egenskap av arrangör av bussresor till Kapellskär hade regeringen sedan SJ avstyrkt bifall till ansökan förklarat, att den som utövar linjetrafik med buss skall anses som trafikutövare och därmed vara skyldig inneha trafiktillstånd. Vidare hade försvarets civilförvaltning anordnat bussresor under helger för hemtransport av värnpliktiga, som härför betalade 10 kronor. Försvarets civilförvaltning hade icke trafiktillstånd. Civilförvaltningen anlitade för transporterna SJ:s bussar. För dessa transporter hade icke heller SJ trafiktillstånd. Sedan RÅ efter anmälan funnit att åtalsplikt förelåg mot generaldirektörerna i SJ respektive försvarets civilförvaltning fattade regeringen (kommunikationsdepartementet) – efter ansökan från civilförvaltningen direkt hos regeringen om trafiktillstånd – med åsidosättande av instansordningen beslutet att civilförvaltningen, som researrangör icke var att anse som trafikutövare och följaktligen ej skyldig inneha trafiktillstånd. Med åberopande av detta regeringens beslut beslöt RÅ att åtal mot sagda generaldirektörer icke skulle väckas.

Ö 1472/80. Parten anförde att, sedan HD (H 1970 sid. 425 och 1978 sid. 222) antagit den rättstillämpningen, att där stämningsman utfärdat flera ej likalydande intyg om delgivning intygen ej kunde äga vitsord på sätt anges i § 24 Delgivningslagen, Svea hovrätt med tre röster mot hovrättslagmannens beslutat tillerkänna delgivning sagda vitsord trots att stämningsmannen ej angivit vem delgivningen lämnats till och i annat intyg förklarat att delgivning kanske ej skett och trots att delgivningsintyget efter tre förfrågningar från tingsrättens kansli om vem som blivit delgiven, falskeligen av annan person än stämningsmannen (en polisman) utfyllts med namnet på den som rätteligen skulle ha delgivits och trots att fem vittnen under ed intygat att de sett att stämningsmannen ej lämnat någon delgivningsförsändelse till någon över huvud taget.

B 760/82. Parten anförde att, sedan HD (SvJt 1956:56) antagit den rättstilllämpningen att skada å delgivningsförsändelse ej betager delgivningen dess rättsliga verkan och därför ej kan föranleda straff, Svea hovrätts IV avd., efter skedd JO-anmälan om dröjsmål med avgörandet samma dag dels beslutat avvisa påkallad vittnesbevisning trots att den ej hade kunnat upptagas i tingsrätten, dels på handlingarna i målet meddelat dom, som fastställde tingsrättens avgörande. I hovrättens dom hade icke angivits vare sig ställda yrkanden eller nya grunder i hovrätten (RB 35:1 st. 4) ej heller vad hovrätten funnit vara i målet bevisat (RB 35:1 st. 5); jfr även RB 21:2 och Welamson Rättegång VI sid. 116). Härutöver åberopades som skäl att ett klarläggande avgörande erfordrades beträffande olovlighets- och skaderekvisiteten i BrB 17:13 st. 1, varjämte ett sådant avgörande skulle förstärka avgörandet från 1956.

I samband med 54:10 st. 1 p. 2 såvitt det gäller resningsgrunden skall den frågan ställas, om man har anledning vänta att part, i de fall denne i och för sig kan välja mellan att komma med grunden såsom stöd för en ansökan om prövningstillstånd eller som grund för resningsansökan, väljer det förra alternativet. Till förmån härför talar det förhållandet, att detta förfaringssätt

är förenat med minsta omgång. För det senare alternativet kunde kanske anföras, att part i visst fall behöver tid att förbereda framläggandet av de(n) aktuella grunde(rna) och därför föredrager att pröva det extraordinära rättsmedlet. Det kunde till äventyrs också vara så att i det senare alternativet part föredrog att få grunden prövad av fem i stället för av blott tre eller ännu färre justitieråd. Denna senare synpunkt är dock blott relevant, därest ett avslag på prövningsansökan kunde få den verkan i rättskraftshänseende, att resningsansökan bleve utan framgång. I detta sammanhang är det närmast den positiva rättskraften som åsyftas. Det torde nämligen inte ens böra antagas, att avgörande rörande prövningstillstånd skulle kunna ha sådan rättskraft, att detsamma skulle föranleda avvisning. I synnerhet är detta fallet, då avvisningssituationen i så fall skulle uppkomma vid anlitande av ett extraordinärt rättsmedel. Karaktäristiskt för dessa rättsmedel är ju att hinder på grund av ett avgörandes rättskraft aldrig kan föreligga. Antag att som skäl för ansökan om prövningstillstånd anföres, att grund för resning föreligger därigenom att en kvittohandling framkommit, som visar, att den skuld, som gjorts gällande i målet, är betald. Prövningstillstånd meddelas inte. Skulle dispensavdelningens beslut anses ha positiv rättskraft skulle detta innebära, att, om parten senare i en resningsansökan gör gällande samma grund, utgången i resningsavdelningen skulle på förhand vara given. Resningsavdelningen skulle då lägga prövningsavdelningens tidigare ståndpunktstagande till grund för sitt avgörande, vilket skulle innebära avslag på resningsansökningen. I detta fall torde dock redan det förhållandet att resningsskälet saknar nyhetsvärde, eftersom detsamma åberopats i en dispensansökan, utgöra hinder mot bifall till resningsansökan. Detta gäller oavsett om prövningstillstånd beviljats eller ej eller om efter dispens talan ogillats. Har de åberopade skälen icke ansetts motivera omprövning av målet i ordinär väg får det anses, att de ej heller bör kunna ge anledning till omprövning i extraordinär väg.

Grovt förbiseende eller grovt misstag

Vad så beträffar extraordinär dispens på annan grund än resnings- och domvillogrund inrymmer den det fall, att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag. Depch. anförde rörande denna dispensgrund följande:

> "Ett med resnings- och domvillofallen närbeslaktat fall är när det överklagade avgörandet kommit till på grund av grovt förbiseende eller grovt misstag. Detta fall har särskilt uppmärksammats i det remitterade förslaget till lag om allmänna förvaltningsdomstolar. Också när det gäller de allmänna domstolarna bör det enligt min mening vara tillåtet för den högsta instansen att i sådana fall gå in i sakprövning, även om det inte gäller någon prejudikatfråga. Det är här fråga om sådana fall då grovt förbiseende eller misstag förekommit med avseende på sakmaterialet. Processuella fel däremot beaktas emellertid endast i den mån de utgör domvillogrund. Som exempel kan nämnas att en för utgången i ett expropriationsmål avgörande räkneoperation blivit felaktig. I kravet på att

förbiseendet eller misstaget skall vara grovt ligger att det skall ha i väsentlig grad påverkat utgången. Förbiseende och misstag av angivet slag får förutsättas vara utomordentligt sällsynta. Man kan dock inte helt bortse från att sådana grova förbiseenden och misstag kan inträffa. Om detta har skett och det har lett till att part exempelvis gått miste om ett betydande belopp, vore det otillfredsställande om han endast vore hänvisad till att åberopa brottsligt förfarande som avses i 58 kap. 1 § 1 för att få rättelse."

Lagrummets utformning är ägnat att skapa missförstånd. Även i belysning av depch. ovan återgivna uttalande återstår oklarheter vid tolkning av lagbestämmelsens innebörd. Formuleringen "att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag" inbjuder primärt till tolkningen att förbiseendet eller misstaget avser processen i sin helhet. Vid tillämpning av lagrummet finns det anledning att i första hand söka bestämma, vad förbiseende eller misstag avser. Av depch. uttalande framgår, att förbiseendet eller misstaget skall ha förekommit med avseende på "sakmaterialet". Detta kan också sägas i viss mån ha varit inbyggt i att begreppet "målet" användes. I den här ifrågakommande användningen av begreppet "mål" torde få inrymmas begreppets normala användning inom processrätten nämligen att "målet" härvidlag betecknar föremålet för processen. Därmed inskränks tilllämpligheten av förbiseende och misstag till omständigheter, som utgör grund för målet. Så långt överensstämmer tolkningen med depch. uttalande att sagda förhållanden skall avse sakmaterialet. Förbiseendet eller misstaget måste sålunda ha avsett någon del av rättsfakta eller bevisfakta i processen. Som exempel kan nämnas att hovrätten förbisett att preskription ägt rum av betalningsanspråket eller när det gäller bevisfakta, att ett för förekomsten av rättsfakta avgörande bevisfakta lämnats obeaktat. Det torde vara otydligheten i lagrummets formulering i detta avseende som föranlett Ekelöf till ställningstagandet, att dispensgrunden att utgången i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag enligt motiven inkluderar fallet att hovrättsavgörandet uppenbarligen strider mot klar och entydig rättspraxis. "Att detta fall hänförs till den nu ifrågavarande generalklausulen sammanhänger med att ordet "lag" i resningsgrunden uppenbart strider mot lag (se t. ex. 58:1, 4 mom) anses beteckna lag i formell mening och inte gällande rättsregel över huvud taget. Dispens skulle emellertid kunna meddelas även då det är sakfrågan som uppenbarligen felbedömts i hovrätten". Depch. ovan återgivna uttalande visar dock, att endast dylika fel som avser sakmaterialet avses. Att en dom strider mot klar och entydig rättspraxis kan inte sägas avse sakmaterialet, varför ett sådant fall svårligen kan hänföras till dispensgrunden grovt förbiseende eller grovt misstag.

I motsatsställning till sakmaterialet ställer depch. processuella fel. Detta leder till frågeställningen vad som utesluts från prövning av processuella fel på den grund att desamma avser annat än domvilla. Härvidlag blir uppgiften att i första hand söka bestämma vad som utgör rättegångsfel. Rättegångsfel

karakteriseras helt allmänt som ett fel av domstolen, innebärande åsidosättande eller felaktig tillämpning av en processuell regel. Härvidlag kommer endast de regler, som normerar förfarandet i betraktande. (Jfr Gärde sid. 773: "Rättegångsfel föreligger, då någon för förfarandet normerande processföreskrift blivit åsidosatt.") En regel kan sålunda inte karakteriseras som processuell i förevarande sammanhang endast därför att den återfinnes i RB, vilken även inrymmer materiella regler som exempelvis bevisvärderingsgrunderna i RB 35:1. Rättegångsfel inrangeras sålunda under rekvisitet synnerliga skäl i st. 2 genom att desamma sorterar under grunden domvilla. Övriga processuella fel avser då s. k. materiella fel dvs. felaktig tillämpning av civilrättsliga eller straffrättsliga regler, som normerar sakfrågan, eller oriktig tillämpning av bevisbörderegler eller fel med avseende på bevisuppskattningen. Processuella fel, som sålunda avser materiella regler inom processen som ovan nämnts, kan inte hänföras till grunden domvilla och är på grund av vad ovan anförts om inskränkningen av grunden förbiseende och misstag till sakmaterialet jämväl uteslutna från denna grund. Dessa fel kan sålunda allenast beaktas under grunden resning i den mån desamma fyller rekvisitet i 58:1 st. 1 p. 4 och motsvarande punkt i § 2.

Lagrummets formulering inrymmer ytterligare en oklarhet i vad som skall förstås med formuleringen "utgången uppenbarligen beror på grovt" förbiseende eller misstag. I detta hänseende har Welamson framfört den uppfattningen, att dispens i fall av grovt förbiseende eller grovt misstag förutsätter, att utgången uppenbarligen beror på förbiseendet eller misstaget. Det räcker alltså ej med påvisandet av grovt förbiseende eller misstag, som kan antagas ha påverkat utgången. Depch. har i förarbetena utsagt, att förbiseendet eller misstaget skall vara grovt. Med rekvisitet grovt har enligt depch. markerats, att förbiseendet eller misstaget skall ha "i väsentlig grad" påverkat utgången. I anledning härav har Welamson som sin åsikt uttalat, att depch. rekvisit "i väsentlig grad" inte kan anses hänföra sig till kravet på kausalitet mellan förbiseendet eller misstaget och målets utgång, eftersom denna fråga reglerats redan i lagtexten genom användandet av begreppet "uppenbarligen" i formuleringen att utgången "uppenbarligen beror på förbiseende eller misstag". Uttrycket "i väsentlig grad" får i stället enligt Welamson anses vara ett sätt att kvantifiera partens intresse av rättelse. Emellertid synes de närmare skälen för den betydelseförskjutning, som Welamsons tolkning av lagstadgandet utgör, böra granskas. Till en början kan konstateras att det är allenast utgången i hovrätten som har betydelse. Frågan huruvida difformitet eller konformitet föreligger är ointressant. Vidare är klarlagt, att med begreppet "utgången" avses domslutet. Härutöver synes det ställt utom tvivel att rekvisitet "uppenbarligen" hänför sig till graden av påvisbarhet hos förbiseendet eller misstaget. Med detta avses att klarlägga att förbiseendet eller misstaget på intet sätt kan ifrågasättas. Förbiseendet eller misstaget skall sålunda vara av den arten att detsamma kan anses jämställt med ett okontroversiellt faktum i processen. Det sålunda ostridiga fakta att

förbiseende eller misstag föreligger skall dessutom ha betingat domslutet. Beträffande rekvisitet "grovt" behöver detta i och för sig inte avse utgången i målet. I ex.vis 59:1 p. 5 förekommer begreppet grovt utan att detta rättegångsfel, som detsamma avses kvantifiera, behöver ha påverkat målets utgång. Med en sådan tolkning blir rekvisitet "grovt" att anse som en gradering av rekvisitet förbiseende eller misstag. Även depch. användande av rekvisitet "i väsentlig grad påverkat utgången" kan i och för sig tolkas som att den väsentliga graden hänför sig till storleken på förbiseendet eller misstaget ex. vis räkneoperationen. Ett litet räknefel skulle i detta hänseende inte anses ha i väsentlig grad påverkat utgången under det att ett stort räknefel skulle anses ha gjort motsatsen. Med en sådan tolkning har begreppet "grovt", uppenbarligen ingen betydelse, när det gäller att avgöra orsaken till att målet fick den aktuella ugången utan allenast betydelse inom själva utgången. Om man utgår från depch. exempel på en räkneoperation i ett expropriationsmål torde begreppet grovt väl förena sig med en funktion bestämmande för partens intresse av rättelse. Har räknefelet i expropriationsmålet varit stort och avsett betydande belopp skulle med denna tolkning begreppet grovt vara fyllt och därmed också uppenbarligen väl fylla funktionen att visa partens stora intresse av felets rättande. Skulle däremot begreppet grovt vara att hänföra till ett förhållande, som inte har med partsintresset att göra, skulle begreppets funktion att gradera partens intresse av rättelse icke vara möjlig. Det kan ex. vis tänkas, att förbiseendet eller misstaget hade avseende på något som ur allmänt intresse var okränkbart, men som för den enskilda parten saknade betydelse. I ett sådant fall skulle begreppet grovt med den tolkning som ovan antagits och som ursprungligen lanserats av Welamson icke vara möjlig. Ytterligare stöd för sistnämnda ståndpunkt vinns av att depch. i sitt ovan citerade uttalande knutit begreppet grovt till att en part som alternativ härtill vore hänvisad till att åberopa brottsligt förfarande i resningsgrunden 58:1 st. 1 p. 1. Vid tillämpningen av denna grund är partens intresse av rättelse någonting som saknar betydelse. Partens privata intresse får vid beaktande av brottsligt förfarande som resningsgrund över huvud taget inte tillmätas någon vikt. Om depch. härvid avsett, att parallellisera funktionen hos begreppet grovt i grovt förbiseende och grovt misstag med begreppet brottsligt förfarande i resningsgrunden synes det inte vara möjligt att anse, att begreppet grovt har funktionen att mäta den enskilda partens intresse av rättelse. I detta sammanhang skall det avslutningsvis påpekas, att därest ett avgörande uppenbarligen beror på förbiseende eller misstag från hovrättens sida och den kränkning som partens intresse blivit utsatt för är obetydligt, grund för prövningstillstånd icke skulle föreligga. Skulle däremot kränkningen av partens intresse vara mera påtagligt skulle å andra sidan grund för prövningstillstånd enligt detta lagrum föreligga. Detta ger anledning till dubier ur rättssäkerhetssynpunkt, enär t. ex. antalet kronor, som konstituerar grund för prövningstillstånd enligt lagrummets förstnämnda tolkning, kan variera från fall till fall beroende på olika omständigheter och även personella

förhållanden. Ytterligare kan tilläggas att det av depch. förutsatta allmänna intresset i st. 2 säkerligen är inriktat mera på rättsskipningens anseende och allmänhetens tilltro till domstolsväsendet än ett visst antal kronor eller annat för den processande parten mera näraliggande. De lege ferenda får lagstiftarens avsikt att det allmänna intresset skall även beträffande st. 2 vara avgörande för om prövningstillstånd skall beviljas anses tala för att begreppet grovt inte avser att kvantifiera en enskild parts intresse av rättelse utan att karakterisera sådana förbiseenden och misstag som ur allmän synpunkt inte kan accepteras. Att en enskild parts intresse i vissa fall kan sammanfalla härmed ändrar inte själva principen. Om i ett expropriationsmål beloppet av misstag satts alldeles för lågt torde det kunna förutsättas, att parterna i målet intar diametralt motsatta ståndpunkter i fråga om ändring av domslutet. Antages motsvarande förhållande gälla ett brottmål torde den tilltalades intresse av ändring i domslutet vara uppenbart under det att det kan ifrågasättas hur åklagarens ställningstagande skulle bli även mot bakgrund av att åklagaren skall beakta jämväl den tilltalades intressen. I ett statusmål kan det däremot väl tänkas, att den enskilda partens intresse av rättelse är minimalt eller obefintligt under det att det ur allmän synpunkt är av stort intresse att rättelse i domslutet sker.

Slutligen skall uppmärksammas själva begreppet förbiseende och misstag. I detta begrepp torde de lege lata få anses ligga att ett förbiseende skall vara grundat på faktum befintligt i processmaterialet. Hovrätten skall alltså ha förbisett något förhållande, som med större noggrannhet hade observerats i processmaterialet. Beträffande begreppet misstag torde få anses att detta även inkluderar omständighet, som ligger utanför processmaterialet. Detta betyder, att misstaget kan avse en sådan omständighet, som hovrätten med normalt aktsam processledning skulle ha fått inlemmat med processmaterialet och följaktligen få beaktad i utgången av målet.

Det genomgångna materialet har icke innehållit fall, där prövningstillstånd beviljats på grund av grovt förbiseende eller grovt misstag och enligt uppgift lär något sådant fall icke ha förekommit.

I förarbetena har angetts, att förhållanden kan tänkas av samma extraordinära natur som inrymmes i de ovan behandlade dispensgrunderna. Depch. har anfört, att ett dylikt fall utgöres av det förhållandet, att rättstillämpning, som ligger till grund för ett överklagat avgörande, uppenbart strider mot lagtolkning eller rättsgrundsats, som förut antagits av HD. Enligt depch. vore det konstlat att, om prejudikatskäl icke föreligger, behandla fullföljdsfrågan i detta fall på annat sätt än när rättstillämpningen uppenbart strider mot lag. I sistnämnda fall föreligger dispensgrunden resningsskäl, eftersom rättstillämpning, som uppenbart strider mot lag, utgör grund för resning enligt 58:1 st. 1 p 4 och motsvarande punkt i § 2. Resningsgrunden är i detta fall inte tillämplig, eftersom lag i sagda lagrum ansetts beteckna lag i formell mening och inte gällande rättsregel över huvud taget. Liksom då det gäller uppenbart lagstridig rättstillämpning krävs även enligt st. 2 i § 10 att

avgörandet är uppenbart rättsstridigt. Denna rättsstridighet kan avse såväl materiell som formell rätt. I doktrinen har uttalats, att en uppenbar avvikelse från fastlagd praxis enligt förarbetena till 1971 års fullföljdsreform ej i och för sig utgör resningsgrund (Welamson s. 170–171 och 224). Det har därvid ifrågasatts, huruvida inte resningsgrunden utvidgas, när det gäller dess omfattning enligt 54:10 st. 2 jämfört med dess omfattning enligt 58:1–3. Skulle grunden att avvikelse skett från fastlagd praxis anses utgöra ett appendix till prövningstillstånd på grund av att skäl för resning föreligger synes detta förhållande otvivelaktigt utgöra en utvidgning av resningsgrunden, när det gäller möjligheterna att erhålla prövningstillstånd. Emellertid synes det ligga närmare till hands och vara systematiskt mera riktigt att denna grund för prövningstillstånd att ett avgörande står i strid med tidigare praxis anses konstituera en grund utöver den exemplifiering som skett av synnerliga skäl i st. 2 av § 10. Ytterligare en extraordinär grund för prövningstillstånd får anses föreligga i det fallet, att HD avgörande i en partiellt dispenserad fråga undanröjer grunden för hovrättens avgörande av målet i övrigt. I detta fall uppkommer genom HD dom i delfrågan grund för prövningstillstånd i den övriga delen av målet. Att så är förhållandet torde av lagstiftaren ha ansetts ligga i sakens natur genom det ståndpunktstagandet, att vid deldispens övriga delar av målet bör vilandeförklaras, såvida de icke är helt skilda och något sambandsförhållande mellan den dispenserade delen och övriga delar av målet kan konstateras icke föreligga.

Slutligen skall ett uttalande av Ekelöf beröras som av denne gjorts i anslutning till 54:10 p. 2:

> "Dispensgrunderna i 10 § erhöll sin nuvarande utformning så sent som 1971. . . . Jag vill emellertid påpeka ett problem som tidigare ej haft aktualitet.
> Som vi sett skall dispens beviljas dels då rättsfrågan är så invecklad, att den har prejudikatintresse, dels då hovrätten bedömt en enkel rättsfråga alldeles uppåt väggarna. Men hur är det då med fall som ligger däremellan? Låt oss anta att domen är klart oriktig, men hovrätten dock har haft vissa – om och mindre bärande – skäl för sin uppfattning. Skall dispens avslås i sådana fall med motivering att det icke föreligger något behov av prejudikat? Eller skall dispens beviljas därför att det är orimligt att göra någon skillnad mellan dessa fall och då hovrätten "grovt misstagit sig vid bedömningen av rättsfrågan". Går man på den senare linjen – vilket jag för min del finner vara naturligt – kommer tydligen VARJE FELBEDÖMNING t. ex. av ett lagstadgandes innebörd att utgöra dispensgrund – något som jag inte tror att lagens upphovsmän hade tänkt sig." (Ekelöf, Rättsmedlen sid. 97–98, 8:e uppl.)

Som framgår av citatet har Ekelöf kopplat ihop grunden grovt misstag med bedömningen av rättsfrågan, vilket emellertid inte låter sig göra eftersom lagstiftaren klart utsagt, att grunden grovt misstag allenast avser sakmaterialet. Welamson har med beaktande härav kommit till den ståndpunkten, att, då prövningstillstånd enligt förarbetena inte bör ifrågakomma annat än då avgörandet är uppenbart rättsstridigt, det finns en grupp "mellanfall" då dispens skall vägras trots att hovrättens rättstillämpning

befinnes rättsstridig. Dessa fall ligger inom området, där avgörandet å ena sidan inte befinnes uppenbart strida mot lag eller praxis men å andra sidan något prejudikatintresse ej kan anses för handen. Otvivelaktigt föreligger ett område där hovrättens rättstillämpning inte är godtagbar och som, därest den grund, som tillämpas i hovrätten för prövningstillstånd i tvistemål om mindre värden, vore tillämplig även i HD, prövningstillstånd skulle beviljas. I tvistemål om mindre värden har lagstiftaren använt lokutionen "om den rättstillämpning, som ligger till grund för domen eller beslutet måste antagas vara oriktig". Detta innebär enligt förarbetena större möjlighet att få prövningstillstånd i hovrätt än i HD i motsvarande situation (se prop. 1973:87 s. 197). Såsom ursprungligen först påtalats av Ekelöf kan det ifrågasättas, huruvida allmänhetens rättsmedvetande verkligen skulle tolerera ett sådant förhållande att vissa fall av oriktig rättstillämpning lagligen icke kan bli rättade, enär oriktigheten inte är tillräckligt manifest för att motivera extraordinär dispens men å andra sidan tillräckligt manifest för att inte motivera prejudikatdispens. Såsom Welamson framhållit torde fall av detta slag dock vara sällsynta. Emellertid bör i detta sammanhang erinras om att det område, som ligger mellan rättstillämpning i enlighet med HD normer och det område, där rättstillämpningen är uppenbart i strid med HD praxis, i tidigare lagstiftning täcktes av möjligheten till ändringsdispens. Att ändringsmöjlighet numera inte föreligger inom detta område får anses vara produkten av en medveten strävan från lagstiftaren. Att detta förhållande kan medföra rättsförluster inger betänkligheter. Såsom ovan anförts är all prejudikatbildning av allmänt intresse. Redan det faktum att en avvikelse från HD rättstillämpning skett indikerar behov av att förstärka tidigare praxis. Skulle sådana åsidosättande av HD rättstillämpning lämnas obeaktade kan detta medföra att enhetligheten i rättstillämpningen går förlorad. Rent principiellt bör därför varje avvikelse från av HD sanktionerad rättstillämpning medföra prövningstillstånd genom att densamma i sig är bevis för att behov av ytterligare prejudikatbildning är för handen. Upprätthålles den principen innebär detta emellertid, att den avskaffade ändringsdispensen återkommer på en omväg. Underlåtenhet att korrigera sådana hovrättsavgöranden, som icke är i överensstämmelse med fastlagd rättstillämpning i HD är icke förenligt med sanningsprincipen och undergräver allmänhetens tilltro till domstolsväsendet. En lagstiftning av innehåll att prejudikat får rättsligt bindande verkan skulle lösa dilemmat, eftersom varje avvikelse ifråga om av HD tillämpad rättstillämpning i och med det automatiskt skulle medföra grund för överprövning i HD. Detta skulle medföra, att det inte längre funnes något område, där ett hovrättsavgörande, som avviker från av HD tillämpad rättstilllämpning ändå kunde bli bestående.

Ovan diskuterad problemställning kan även ses på följande sätt. Funktionen att leda rättsutvecklingen innefattar att meddela sådana avgöranden och i sådan omfattning, som behövs för att täcka in ett område, som inte tidigare tillräckligt ingående reglerats eller kunnat regleras genom

lagstiftning liksom att korrigera avgöranden, som avviker från normer, som tidigare kommit till uttryck i avgöranden av HD. Med detta synsätt konsumeras i 54:10 p. 2 upptagna grunder för prövningstillstånd av p. 1. Att resningsgrund anses föreligga, innebär med ett sådant betraktelsesätt, att behov föreligger av ett rättsledande avgörande i den fråga som resningsgrunden avser. Enahanda är förhållandet, där domvilla upptäckts och de fall där grovt förbiseende eller grovt misstag föranlett ett felaktigt domslut. Kravet på rättsenhetlighet och ledning av rättstillämpningen medför att tillstånd för överprövning bör lämnas. Genom uppdelningen i p. 1 och p. 2 i § 10 har för de i p. 2 omförmälda fallen, där grund för resning föreligger eller domvilla förekommit eller där utgången i hovrätten beror på grovt förbiseende eller grovt misstag skapats dubbla grunder för prövningstillstånd. Genom en specialreglering i p. 2 av dessa fall kan det anses att av de fall, som på grund av att de strider mot gällande rättspraxis följaktligen skulle omfattas av p. 1 allenast sådana, som fyller rekvisitet för att bedömas enligt p. 2 kan beviljas prövningstillstånd. Genom denna reglering skulle sålunda en inskränkning ha gjorts i p. 1 tillämpningsområde. Även med detta synsätt föreligger sålunda ett område, som icke täcks av möjligheten till prövningstillstånd vare sig enligt p. 1 eller p. 2 men som ändå innebär ett felaktigt avgörande från hovrätten. Att detta torde vara fullt medvetet från lagstiftarens sida som redan ovan påpekats får antagas. Förhållandet synes föranlett av önskemålet att nedbringa arbetsbelastningen i HD. Motiven är dock inte av beskaffenhet att föranleda ändring i föregående resonemang. Frågan om det är lämpligt och/eller försvarligt att upptäckta och fullföljda materiellt och/eller formellt felaktiga hovrättsavgöranden icke kunna rättas av den högsta instansen kvarstår, men skall inte vidare behandlas här.

I det föregående har de olika grunderna för prövningstillstånd särskilts. De extraordinära grunderna kan tyckas olika inbördes, men det hindrar inte att de ändå kan förekomma i samma mål. Låt oss antaga följande förhållanden i ett revisionsmål. Köpebrev rörande fast egendom har upprättats vid enligt köpebrevet tidpunkten X. Av processmaterialet framgår, att köpebrevet inte undertecknades vid denna tidpunkt. Mäklaren, som biträdde med köpebrevets upprättande uppger, att detsamma upprättades vid ett besök några dagar före dagtecknandet, som avsågs skulle avse köpebrevets undertecknandedag. Den kvinnliga säljaren vet inte när sammanträffandet med mäklaren ägde rum. Av processmaterialet framgår, bl. a. av vittnesuppgifter, att köpebrevet upprättades före tidpunkten X. Anses detta vara rättsfaktum kan efter inträffad säljarens konkurs ansvar för gäldenärsbrott icke ifrågakomma, eftersom därför konstituerande omständigheter inträffade först två veckor efter tidpunkten X. Hovrätten utgår i sina domskäl från att flera sammanträffanden ägt rum, innan köpet definitivt bestämdes, vilket inte på något sätt tidigare ens antytts i processmaterialet. Grund för prövningstillstånd får anses föreligga på flera olika skäl. Eftersom hovrättens domskäl utgår från att flera sammanträffanden ägt rum, vilket

rättsfaktum är felaktigt, konstituerar detta grovt misstag beträffande sakförhållandena i målet. Som misstag beaktas det förhållandet, att hovrätten trott att flera sammanträffanden ägt rum. Alternativt kan grovt förbiseende beträffande sakmaterialet ha ansetts ägt rum, om man inskränker hovrättens agerande till att detta skall anses allenast ha inneburit, att hovrätten förbisett det faktum, att processmaterialet inte på något sätt ger stöd för fler än ett sammanträffande. Skillnaden mellan grunderna utgöres i sådant fall av att hovrätten, när det gäller misstagsgrunden, väl sett att processmaterialet inte gav stöd för antagandet om ytterligare sammanträffanden utöver ett enda, men att hovrätten likväl i domskälen "trott" flera sammanträffanden. I båda fallen är rekvisitet grovt uppfyllt, eftersom utgången var av väsentlig betydelse för parten. Emellertid kan även hävdas, att prövningsgrunden domvilla föreligger, enär hovrättens förfarande innebär att, trots tillgång till vittnen och övrigt sakmaterial vid huvudförhandlingen, hovrätten icke fullgör sin skyldighet att leda processen så att de sakliga förhållandena klarläggs. Detta innebär, att hovrätten icke iakttagit de regler rörande processförfarandet, som i föreliggande fall skulle ha omöjliggjort misstaget. Det processuella felet utgör sålunda grund för domvilla. Slutligen får anses att även grunden resningsskäl föreligger för prövningstillstånd. Detta blir fallet därest hovrätten väl insåg, att processmaterialet och framlagd bevisning utgjorde klart bevis för att allenast ett sammanträffande ägt rum, men hovrätten ändock för att kunna få skäl för en fällande dom konstruerar som rättsfaktum flera sammanträffanden. Ett sådant förhållande fyller otvivelaktigt rekvisitet i 58:2 p. 1 RB om brottsligt förfarande, som i föreliggande fall a fortiori inte enbart kunnat antagas ha inverkat på målets utgång utan rent av utgjort en förutsättning för utgången. Vid ett sådant antagande föreligger sålunda grund för prövningstillstånd på grund av att skälen för resning föreligger. I och för sig kan också göras gällande att i föreliggande fall kombinationer av grunder för prövningstillstånd kan anses föreligga. Såsom ovan anförts (sid.) torde ett så undermåligt ledande av huvudförhandlingen i hovrätten att sakförhållandena icke klarlägges få anses utgöra tjänsteförsummelse och redan på denna grund konstituera grund för resning enligt 58:2 p. 1 RB.

c) Anknytande prejudikatdispens

I 54:10 st. 2 heter det "Om prövningstillstånd meddelas i ett av två eller flera likartade mål, som samtidigt föreligga till bedömande, må prövningstillstånd meddelas även i övriga mål".

Detta stadgande tillkom på lagrådets initiativ. Såsom redan berörts framgår av 54:10 st. 1 p. 2 att prövningstillstånd må meddelas, om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning såsom att grund för resning föreligger eller domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag. Som exempel på situationer fallande under detta lagrum nämnde depch. bl. a. fall där ett stort antal likartade mål

samtidigt fullföljts till HD men prejudikatsintresset endast motiverar att ett eller några få ges dispens. Enligt lagrådets mening kan detta fall ej föras in under stadgandet sådant det utformats. Lagrådet menade dock att det förelåge anledning medge dispens även i denna situation. Det vore otillfredsställande om samtidigt meddelade dispensbeslut i identiska eller nästan identiska fall vore motstridiga. Möjlighet till dispens borde därför ges i ett särskilt stadgande. Lagrådets uttalande föranledde att i propositionen gjordes den redaktionella ändring, som resulterade i införandet av det ovan återgivna st. 2 i 54:10.

Av visst intresse i sammanhanget är att lagrådet övervägde lämpligheten av att dispens finge ges även i det närliggande fallet att efter tillkomsten av ett prejudikat talan till HD fullföljts i ett därmed likartat mål, som med annan utgång avgjorts av hovrätt. Lagrådet framhöll, att därest hovrättens avgörande skett mer eller mindre samtidigt med prejudikatet vissa skäl onekligen talade för dispens men skulle försvagas ju längre tid som förflutit efter prejudikatet. Lagrådet menade, att svårigheten att här göra en lämplig gränsdragning borde föranleda att hithörande fall ej medtoges bland dispensfallen. Emellertid bör här erinras om att redan domstolskommittén föreslog att avgöranden, som stred mot av HD tillämpad praxis skulle inrangeras bland dispensfallen. Mot denna bakgrund kan det sägas att gränsdragningen förenklas. Sålunda faller hovrättsavgöranden, som tillkommit efter det att prejudikatet skapades under dispensreglerna, enär desamma uppenbarligen strider mot HD praxis. Att denna praxis i dessa fall är helt ny saknar betydelse. Gränsdragningsproblemet, som lagrådet anförde, får därför antagas avse en lämplig tidpunkt bakåt i tiden före HD avgörande. Skälen för dispensmöjlighet i sådant fall får antagas vara samma som talar för dispens om två eller flera likartade mål samtidigt föreligger till avgörande hos HD. Styrkan i dessa skäl är dock icke lika påtaglig i de först antydda fallen som i fall av det senare slaget. Någonstans måste uppenbarligen tidsgränsen dragas.

Som redan förut berörts ges ingen motivering på vilka grunder HD meddelar prövningstillstånd, men i de fall som föreligger samtidigt till avgörande torde all anledning finnas att antaga att det är dispens enligt 54:10 st. 2. Under denna premiss redovisas här följande rättsfall.

> NJA 1973:1 I–III. Ägare av villafastigheter i Danderyds kommun har yrkat ersättning jämlikt miljöskyddslagen för skador å fastigheterna till följd av markvibrationer i samband med sprängningsarbeten under våren och sommaren 1970 för utförande av s. k. centrumleden i Danderyds kommun och tunga transporter å bl. a. Finnviksvägen för bortforsling av sprängstenen. Svea hovrätt fastställde den 22 juni 1972 fastighetsdomstolens belsut om avvisande av svarandenas invändningar om rättegångshinder. Hamnkaptenen B yrkade ersättning av Stockholms kommun och en målerientreprenör för skador som uppkommit under underhållsmålning av järn- och stålkonstruktioner å Tranebergsbron. Svea hovrätt fastställde den 17 februari 1972 fastighetsdomstolens avvisningsbeslut. B yrkade av Stockholms kommun ersättning enligt miljöskyddslagen för skador som åsamkats en båt till följd av att blästringssand

spridits över den plats där hans båt legat förtöjd vid utförande av underhållsarbeten på järn- och stålkonstruktioner på Tranebergsbron i Stockholm. Svea hovrätt fastställde i beslut den 30 juni 1972 fastighetsdomstolens beslut om ogillande av kommunens invändning om rättegångshinder. Samtliga tre mål inkom till HD innan något av dem hunnit avgöras. Prövningstillstånd meddelades för att åstadkomma ett vägledande avgörande huruvida talan om ersättning för skada, som käranden påstår vara orsakad genom miljöfarlig verksamhet, bör upptagas av fastighetsdomstolen utan avseende å svarandens invändning att det ej varit fråga om miljöfarlig verksamhet i miljöskyddslagens mening, vilken fråga av HD besvarades jakande.

NJA 1973:43 I och II. I första fallet hade en ungersk medborgare utanför restaurang Baldakinen i Malmö uppsåtligen tilldelat en polisinspektör ett knivstick i halsen och två knivstick i ena låret samt en polisassistent ett knivstick i ena knävecket. I det andra fallet hade en köpman i ett trapphus i en fastighet i Stockholm tilldelat en kvinnlig portvakt flera slag mot båda axlarna så hon fallit omkull på golvet och därefter sparkat henne i ena sidan två gånger, vilken misshandel bl. a. medförde en radiusfraktur på höger handled. Samtidigt har köpmannen misshandlat en 81-årig dam genom att fatta tag i henne och kasta omkull henne på golvet och därefter tilldela henne flera slag och sparkar på olika delar av kroppen, varefter köpmannen släpat in damen i hennes lägenhet och där tilldelat henne ytterligare slag och sparkar på kroppen och i ansiktet. Av misshandeln har damens vänstra lårben brutits, näsfraktur uppstått m. m. I båda dessa fall hade den tilltalade av TR dömts för grov misshandel till minimistraffet för sådant brott ett års fängelse jämte skadestånd. Hovrätten över Skåne och Blekinge i dom den 22/12 1972 och Svea hovrätt i dom den 7/12 1972 ändrade till skyddstillsyn jämte skadestånd. Båda målen fullföljdes till HD innan något avgörande hunnit träffas i det först inkomna. Prövningstillstånd beviljades för att klarlägga hur problemställningen, som var densamma i båda målen nämligen hur BrB 28:1 st. 3, som kräver synnerliga skäl för icke ovillkorligt straff vid brott, där minimistraffet är fängelse ett år, skall tolkas. HD ändrade hovrättens dom och fastställde TR domslut.

NJA 1973:65 I och II. I fall I yrkade sotaren R skadestånd för skador han ådrog sig då takstegens skruvar lossnade och stegen började glida ned från taket, varvid R förlorade balansen och föll ned på marken och ådrog sig krossfrakturer på båda hälbenen. Svea hovrätt ogillade i dom den 27 september 1968 käromålet med ändring av underrättsdomen. I fall II yrkade sotaren J skadestånd för kroppsskada som han ådragit sig då han efter verkställd sotning gick ned från skorstenen på en av svarandens tak anbragd stege varvid denna lossnade och stegen gled ned från taket. Svea hovrätt fastställde den 9/12 1971 underrättens ogillande dom. Medan mål I var anhängigt i HD inkom mål nr II. Prövningstillstånd meddelades i båda målen för prövning av frågan om fastighetsägares skadeståndsansvar. HD avdömde båda målen den 14/6 1973, varvid skadeståndsansvar ålades fastighetsägarna.

NJA 1973:81 I och II. Vid åtal mot bilförare för vårdslöshet i trafik invändes att bilföraren somnat vid ratten utan föregående trötthetssymptom (I). Invändning av bilförare, som somnat vid ratten efter att ha känt sig trött, att han med hänsyn till trafikförhållandena ej ansett sig kunna stanna omedelbart utan därför fortsatt färden i syfte att köra in på en endast några hundra meter längre fram belägen avtagsväg och stanna där (II). Svea hovrätt avgjorde mål nr I ovan den 24/6 1970 och mål nr II ovan den 13/3 1973. Medan mål I var anhängigt hos HD inkom mål nr II. Efter yttranden av RÅ meddelades prövningstillstånd,

varefter båda målen avgjordes av HD den 2/10 1973, varvid åtalen för vårdslöshet i trafik bifölls.

NJA 1973:116 I–IV. I dessa mål mellan makar om skillnad i äktenskapet tvistas huvudsakligen endast om vårdnaden rörande barnen. Fråga om tillämpning av 18:2 RB beträffande rättegångskostnaderna vid första domstol (I) samt i hovrätten och hos KM (I–IV).

Mål nr	Hovrättens dom	Prövningstillstånd	HD:s dom
II	31/5 1972	8/12 1972	21/11 1973
I	28/11 1972	4/5 1973	21/11 1973
III	20/12 1972	8/5 1973	21/11 1973
IV	14/2 1973	21/6 1973	21/11 1973

HD fastställde i samtliga mål hovrättsdomen, vilken innebar, att tappande part i mål, där huvudsakligen tvistats om vårdnad om barn, skall ersätta motparten dennes rättegångskostnader enligt huvudregeln i 18:1 RB.

NJA 1974:44 I–III. Fråga huruvida olaga vapeninnehav var att anse som ringa brott. Från hovrätten för Västra Sverige hade inkommit mål rörande ansvar för olaga vapeninnehav bestående i att en snickare utan tillstånd innehaft ett dubbelpipigt hagelgevär kal. 12. Hovrätten hade den 18/12 1972 fastställt TR dom, som innebar ringa brott. Under tiden detta mål var anhängigt i HD inkom fullföljd talan i av Svea hovrätt den 17/5 1973 avgjort mål rörande ansvar å jugoslavisk medborgare för innehav utan tillstånd av pistol av fabrikat Baretta kal. 6,35. Vidare inkom fullföljd talan mot Svea hovrätts dom den 15/10 1973 avseende ansvar å golvslipare för att denne innehaft en pistol Parabellum mod. 38 ävensom ett patronbälte med 73 skarpa 9 mm patroner. I samtliga mål hade RÅ fullföljt talan hos HD med yrkande att brotten inte skulle bedömas som ringa. HD biföll RÅ talan utom i mål nr I angående hagelgeväret, där brottet bedömdes som ringa.

NJA 1973:110 I och II. Skäl att förordna om offentlig försvarare jämlikt 21:3 st. 3 RB. I mål I hade åklagaren fullföljt talan mot TR dom i anledning av en dansk medborgares olaga vapeninnehav, varvid den tt i hovrätten begärde offentlig försvarare, vilken begäran hovrätten lämnade utan bifall. I mål II hade för olovlig körning dömd person fullföljt talan till hovrätten och därstädes begärt att offentlig försvarare skulle förordnas, vilket hovrätten lämnade utan bifall. I båda målen meddelade HD prövningstillstånd och biföll klagandens talan om förordnande av offentlig försvarare genom beslut den 26/9 1974.

NJA 1974:118 I och II. Fotgängare har gått ut på obevakat övergångsställe, men har därefter, när en bil nalkats, återvänt mot respektive upp på den trottoar, som fotgängaren strax förut hade lämnat. Därefter har fotgängaren ånyo sökt passera övergångsstället och därvid påkörts av bilen. Efter prövningstillstånd i målen, där hovrättens domar meddelats 20 respektive 9 mars 1973 fastställde HD hovrättsdomarna, som innebar, att fotgängaren ansågs medansvarig.

NJA 1974:133 I och II. Utländska domar angående vårdnad om barn har i brist på lagstöd ansetts i princip ej böra tillerkännas rättskraft här i riket. Rättegångshinder har därför ej ansetts föreligga i fall I i anledning av dom i vårdnadsfråga av tysk domstol och i fall II i anledning av vårdnadsdom av grekisk domstol.

NJA 1974:142 I och II. Fråga om påföljd för onykterhet till sjöss jämlikt 325 §

sjölagen. Elektrikern W förde i egenskap av befälhavare och navigatör livräddningskryssaren L felaktigt i farled så att fartyget grundstötte och senare måste dragas loss från grundet. Hovrätten fastställde TR dom om 180 dagsböter. I mål II hade diversearbetaren N framfört en honom tillhörig motorbåt men somnat till följd varav båten, vari en passagerare fanns, åkt upp på land. Hovrätten ändrade TR dom till 80 dagsböter. I båda målen hade befälhavarna varit berusade. RÅ fullföljde talan i båda målen och HD biföll RÅ ändringsyrkanden om annan påföljd än bötesstraff.

NJA 1975:31 I och II. Fråga huruvida mot avstyckning förelåg hinder jämlikt 19:13 mom. 3 st. 1 Jorddelningslagen. I båda målen meddelade hovrätten för Övre Norrland utslag den 12 juni 1971. Efter fullföljd av sakägarna beviljades prövningstillstånd, varefter båda målen avgjordes i HD den 6/2 1975.

NJA 1975:70 I och II. Omprövning av tomträttsavgäld enligt 4:11 nyttjanderättslagen numera 13:11 Jordabalken. Svea hovrätt hade meddelat dom i mål nr I den 22/12 1971 och i mål nr II den 14/11 1972. Prövningstillstånd meddelades i båda målen för parterna på båda sidor. HD ändrade härefter genom dom i båda målen den 24/4 1975. Samtidigt med målen under I och II och efter gemensam huvudförhandling med dessa avgjorde HD ett liknande mål mellan Stockholms kommun, revisionskärande, och Margarinbolaget AB, revisionssvarande, avseende enahanda frågeställning.

NJA 1975:101 I–III. I mål nr I hade köpmannen J vid ankomsten till sin affär upptäckt att skyltfönstret var sönderslaget, varför han fick ordna med borttagande av glas och anskaffande av glasmästare under vilken tid han hade sin bil parkerad utanför affären på Mälartorget. Hovrätten fastställde i dom den 6/9 1974 TR fällande dom. Prövningstillstånd meddelades, varefter HD i dom den 23/10 1975 ogillade åtalet. I mål II hade hustrun till en rörelsehindrad stannat med två hjul på trottoaren medan hon hjälpte sin make ur bilen. Hovrätten fastställde TR fällande dom den 7/11 1974. Efter prövningstillstånd fastställde HD hovrättens dom. I mål III hade den tt besökt en familj på åttonde våningen. När hon skulle åka ned för att lägga mer pengar i parkeringsautomaten var hissen sönder och då hon led av hjärtbesvär kunde hon inte gå åtta trappor upp och ned och ingen annan fanns som kunde hjälpa henne. Hovrätten fastställde i dom 23/1 1975 TR fällande dom. Prövningstillstånd meddelades, varefter HD fastställde hovrättens dom den 23/10 1975.

NJA 1974:114 I och II. Frågor om tillämpning av § 11 st. 3 Förmånsrättslagen i aktiebolags konkurs, rörande dels ägare av en femtedel av aktierna i konkursbolaget dels ägare av ca 47 % av aktierna i konkursbolaget. Svea hovrätt beslöt den 11/6 1975 med ändring av TR beslut tillerkänna den bevakande full förmånsrätt enligt § 11 Förmånsrättslagen, vilket beslut efter prövningstillstånd fastställdes av HD den 29/10 1975. I mål II beslöt hovrätten över Skåne och Blekinge den 28/4 1975 ogilla den bevakandes anspråk på förmånsrätt enligt § 11 Förmånsrättslagen, vilket beslut efter prövningstillstånd fastställdes av HD den 29/10 1975.

NJA 1975:123 I och II. Fråga om tillämpligheten av den svenska namnlagen vid namnbyte enligt 1 § 3 st. för barn med finländskt medborgarskap (I) och enligt 4 § 1 st. för barn med jugoslaviskt medborgarskap (II). Efter äktenskapsskillnad ansåg modern J att dottern lämpligen borde ha samma namn som modern, vilken ansökan avslogs av TR. Svea hovrätt beslöt den 17/2 1975 med undanröjande av TR beslut i vad den klagandes ansökan upptagits till prövning avvisa den klagandes i hovrätten fullföljda talan. Efter fullföljd meddelades prövningstillstånd, varefter HD i beslut 21/11 1975 prövade lagligt att med undanröjande av hovrättens beslut i själva saken visa ärendet åter till

hovrätten för erforderlig behandling. I mål II hade efter äktenskapsskillnad mellan två jugoslaviska medborgare hustrun tillerkänts vårdnaden, varefter hon ansökt att dottern skulle få antaga hennes släktnamn, vilken ansökan TR avvisade. Hovrätten för västra Sverige lämnade i beslut den 6/6 1975 anförda besvär utan bifall. Efter fullföljd meddelades prövningstillstånd, varefter HD i beslut den 21/11 1975 med ändring av hovrättens beslut i själva saken visade ärendet åter till TR för erforderlig behandling.

NJA 1977:51 I och II. Mot avstyckning för fritidsändamål inom område med avstyckningsplan och tätbebyggelseförbud på Utö i Stockholms skärgård har hinder ansetts föreligga innan ny planläggning kommit till stånd. Svea hovrätt beslut 24/1 1975. Prövningstillstånd beviljades. HD beslut 21/4 1977. (HD beslut meddelades i mål I den 12/5 1977 och i mål II den 18/5 1977).

NJA 1978:43 I och II. Utmätningsförfarandet i allmänt mål har ansetts avslutat först sedan kronofogden redovisat på grund av utmätningen influtna medel i föreskriven ordning. Kronofogdemyndigheten i Sollefteå utmätte 4/11 1976 dödsboets fordran på statsverket för överskjutande skatt, vilken utmätning länsstyrelsen upphävde. Hovrätten fastställde i beslut den 3/8 1977 överklagade beslutet. På besvär av staten genom riksskatteverket meddelade HD efter prövningstillstånd, den 14/2 1978 det beslutet att enär de medel, som kronofogdemyndigheten utmätt inlevererats till uppbördsenheten hos länsstyrelsen hade utmätningsförfarandet därigenom avslutats innan länsstyrelsen företog besvären över utmätningarna till avgörande, varför dessa besvär icke hade bort föranleda prövning av länsstyrelsen i följd varav HD undanröjde länsstyrelsens och hovrättens beslut. I mål II hade kronofogdemyndigheten utmätt en aktionsfordran, varöver B anförde besvär hos länsstyrelsen i Kristianstads län, eftersom fordran tillkom henne. Länsstyrelsen förordnade om inhibition i ärendet, men lämnade sedermera i beslut besvären utan bifall och förklarade att inhibitionsförordnandet inte längre skulle gälla, varefter hovrätten över Skåne och Blekinge i utslag den 26/5 1977 med upphävande av länsstyrelsens beslut lämnade B talan utan vidare yttrande eftersom kronofogdemyndigheten redovisat medlen till länsstyrelsen verkställigheten av utmätningen sålunda fullbordats. B anförde besvär och erhöll prövningstillstånd, varefter HD den 14/2 1978 uttalade att efter länsstyrelsens inhibitionsbeslut någon redovisning inte borde ha skett av de utmätta medlen. Med hänsyn till vikten av utmätningsborgenärers trygghet bör emellertid en oriktighet av detta slag inte medföra att åtgärder under ett redan avslutat utmätningsförfarande mister sin rättsliga giltighet, varefter HD lämnade besvären utan bifall.

NJA 1978:70 I och II. Sedan gäldenärs egendom avträtts till konkurs har gäldenären vid TR väckt talan som det rätteligen tillkommit konkursboet att väcka. Denna talan har därför avvisats. Det har ansetts att TR innan den fattade beslut i avvisningsfrågan hade bort bereda konkursboet tillfälle att övertaga gäldenärens talan.

NJA 1978:110 I och II. Genom avstyckning från småbruksfastigheter i Bohuslän på vilka jordbruket numera nedlagts skulle befintlig bebyggelse skiljas från fastigheten i övrigt. Restfastigheterna kunde inte väntas få annan användning än som strövområden för allmänheten. Fråga om under sådana omständigheter fastighetsbildning kunde tillåtas besvarad jakande.

Hur st. 2 av 54:10 i detalj skall tolkas kan diskuteras. En fråga är vad som förstås med "likartade mål". Depch. har använt begreppet utan att närmare angiva innehållet. Jag skall här först beröra begreppet "mål".

I RB användes begreppet "mål" med olika innebörd. Dessutom användes som mer eller midre synonymt uttryck även termerna "frågan" (13:6), "anspråket" (42:18), "saken" (4:13). RB utmärker sig synbarligen inte för någon konsekvent terminologi. Det vanliga är visserligen, att med "målet" menas hela det processuella förfarandet. I motsats härtill har begreppet "saken" ansetts enbart beteckna tvisteföremålet eller sålunda frågan om kärandes talan skall ogillas eller bifallas. Exempel på motsatsen föreligger i 34:1, där vad som enligt ovan menas med "saken" benämns som "målet". Som exempel på att "saken" användes som beteckning på hela processen kan ytterligare anföras 17:1, där det talas om "beslut varigenom rätten annorledes än genom dom skiljer saken från sig". Det är i detta lagrum fråga om rättegångshinder. Vidare förekommer att med begreppet mål avses detsamma som skulle kunna kallas "del av saken". Detta är fallet i RB 14:1–8.

Begreppet mål kan därför liksom begreppen saken och käromålet i vissa stadganden även innefatta fråga om processhinder. Ännu vidare torde dock begreppet mål få anses vara i 10 § st. 2. Begreppet mål får här anses inrymma även förhållanden, som i och för sig borde föranleda tillämpning av de extraordinära rättsmedlen. Begreppet mål i denna bemärkelse torde här även få vidgas så att det ej heller är nödvändigt, att det som är av prejudikatsintresse är av omedelbar betydelse för utgången. Även omständigheter och förhållanden, som sålunda inte fyller kriteriet för särskild omröstning kunna i detta avseende vara att betrakta som mål, därest de ha prejudikatintresse. I begreppet målet torde sålunda exempelvis inkluderas en ur prejudikatsynpunkt intressant behandling av bevisfakta eller slutsatser, som kunna dragas av existensen av bevisfaktum. Likaledes torde det ur prejudikatsynpunkt relevanta kunna utgöras av rättsfakta, oavsett om en viss omedelbart relevant omständighet betecknas som ett rättsfaktum eller som ett moment i ett sådant förhållande. Likaledes kan "målet" utgöras allenast av en rättsfråga. Antag exempelvis att i ett mål föreligger vissa ostridiga omständigheter, som av ena parten åberopas utgöra preskriptionsavbrott. Spörsmålet huruvida viss omständighet utgör preskriptionsavbrott är en rättsfråga. Skulle meningsskiljaktighet endast föreligga om dess juridiska betydelse kommer målet att röra sig härom. I den bemärkelse som begreppet mål här användes kan det sålunda sägas, att detsamma är betydligt vidare än det begrepp "mål", som normalt användes inom processrätten och som vanligtvis förutsätter, att detsamma ensamt kan utgöra föremålet för en process. Begreppet mål avser sålunda inte den fullföljda talan i sin helhet utan detta rekvisit är uppfyllt även om allenast någon bit i målet kan anses ha prejudikatintresse. Har å andra sidan mål kumulerats i underrätten är de sålunda kumulerade målen i HD att betrakta som ett mål. Befinnes ett av de kumulerade målen ha prejudikatintresse blir det fråga om tillämpning av § 11 vid beviljande av dispens allenast för det målet.

Icke heller begreppet "likartade" har närmare definierats i förarbetena. Begreppet likartade har använts utan gradering, som exempelvis väsentligen

eller huvudsakligen likartade. I RB förekommer på flera ställen begreppet "väsentligen samma grund" (se ex. vis RB 10:14, 13:3, 14:1 och 2). Genom denna formulering har lagstiftaren i sådana fall krävt att grunder skall vara ej identiska men varandra likartade. Begreppet väsentligen får i detta sammanhang anses innebära en uppmjukning av kravet på samma grund. Utan detta begrepp väsentligen skulle krav på identitet föreligga beträffande grunderna. Särskilt 14:6, som avser fakultativ kumulation, synes i detta sammanhang böra uppmärksammas. Enligt sagda lagrum får kumulation förekomma, då flera käromål stödja sig visserligen ej på väsentligen samma grund men däremot på olika grunder, som äro varandra väsentligen likartade. I detta fall får begreppet väsentligen en utvidgande funktion. I 54:10 st. 2 förekommer ingen utvidgning av begreppet likartade utan kravet på överensstämmelse mellan de mål, som kan bli föremål för bedömande måste sättas högt. Ett exempel där detta rekvisit får anses vara fyllt utgör ett sådant fall att anställda i samma företag begär högre lön enligt likalydande anställningskontrakt eller att hyresgäster i ett hus grundar hyresregleringskrav på en klausul i deras kontrakt angående reparationsskyldighet. Som exempel på väsentligen likartade mål kan nämnas att en lantbrukare vid samma tillfälle köper dels maskiner av en försäljare av lantbruksmaskiner dels kraftfoder av en försäljare av sådana förnödenheter. Strukturen får anses vara i huvudsak likartad i dessa mål men vid närmare penetrering av ex. vis en speciell del av köpeavtalet kan olikheter framkomma. Kravet på "väsentligen likartade mål" torde dock få anses uppfyllt. Slutligen bör här anmärkas att det förhållande i vilket målen skall vara likartade skall vara den del, som är av prejudikatintresse. Att så är fallet kan härledas ur att bestämmelsen har tillkommit för att möjliggöra att vid sådan utgång i HD att ett mål ändras även de övriga skall kunna ändras. Förelåg inte denna bestämmelse skulle hinder föreligga mot att bevilja dispens i mer än ett mål, enär prejudikatintresset finge anses tillfredsställt med ett enda avgörande, eftersom frågorna vore likartade. Svaret på den inlednigsvis ställda frågan (innebörden av "likartade mål") synes därför kunna sägas vara att kravet på överensstämmelse mellan den prejudikatintressanta frågeställningen gränsar till identitet, men att den prejudikatintressanta frågeställnigen kan avse förhållanden inom en betydligt vidare ram än vad som inom processrätten normalt betecknas med mål.

Ovan har berörts termen mål och termen likartade. Sammanfattningsvis kan beträffande uttrycket "likartade mål" sägas, att begreppet "likartade" skall tagas i sträng betydelse under det att begreppet "mål" skall vara mera vidsträckt. Ett annat spörsmål är vad det innebär, att målen "samtidigt föreligger till bedömande".

I det remitterade förslaget till lag om ändring av 54:10 RB hade anförts, att det fallet att två eller flera likartade mål samtidigt fullföljdes till HD inrymde i sig möjlighet till prejudikatdispens. Lagrådet föreslog en särskild bestämmelse med formuleringen att där två eller flera likartade mål samtidigt förelåg till bedömande i HD skulle dispensmöjligheter införas. Lagrådets

lokution "samtidigt föreligger till bedömande" innebär ett annat sakläge än depch. förslag "samtidigt fullföljes" till HD. Begreppet samtidigt fullföljes måste strängt taget anses avse mål, som fullföljdsmässigt inkommer till HD samtidigt. Detta skulle ge ett ytterst snävt tillämpningsområde tidsmässigt sett. Lagrådsförslaget, som accepterades av depch., innebär däremot att tiden för sammanträffandet utsträckes högst avsevärt. Begreppet bedömande, som även förekommer på andra ställen i RB (jfr 49:9 och 54:16), får anses ha samma innebörd som begreppet "prövning" (se 54:9 RB). I begreppen ligger det handlingsmoment, då den aktuella frågeställningen avgöres av instansen. Utgår man härifrån skulle den sista tidpunkt, vid vilken målet skall föreligga i HD vara den då prövningsavdelningen tar ställning till frågan om prövningstillstånd eller, om prövningstillstånd beviljats, fullsutten avdelning avgör målet. Om begreppet renodlas på så sätt att verbet föreligger borttages har tidpunkten i stället för att den samtidigt måste inträffa vid fullföljdstillfället i stället flyttats till att den samtidigt måste inträffa vid bedömandet, huruvida prövningstillstånd skall meddelas, eller, om sådant tillstånd givits, vid målets avgörande i HD. Denna begränsning har emellertid genomgått en avsevärd modifiering genom införandet av begreppet föreligger. Härmed menas att det är tillfyllest att ett likartat mål med samma prejudikatfråga befinner sig inom HD verksamhetssfär. Låt oss antaga, att frågan, huruvida det rättsfaktum att någon med stöd av jaktlagen fångat en katt på mark, där vederbörande har jakträtt, även innebär, att jakträttsinnehavaren förvärvat äganderätt till djuret, föreligger på dispensavdelning för bedömande, huruvida prövningstillstånd skall meddelas, samtidigt som revisionsinlaga inkommer i mål från en hovrätt där hovrätten på ett eller annat sätt tagit ställning till denna äganderättsfråga. I sådant fall får anses att båda målen "föreligger" hos HD. Till tiden har alltså i detta fall begreppet samtidigt omfattat tidsrymden från det det första målet innehållande prejudikatfrågan anhängiggjordes i HD till dess att densamma föredrages på dispensavdelning för prövningstillstånd. Mål innehållande samma prejudikatfråga som inkommer under denna tidsrymd får anses inrymmas under begreppet samtidigt föreligger till bedömande. Detsamma får, om prövningstillstånd beviljats i det först inkomna målet, anses vara förhållandet även med mål, som inkommer till HD ända till dess som ovan sagts fullsutten avdelning avgör målet. Med denna tidpunkt avses det tillfälle, då processmaterialet slutgiltigt fixeras. I fall, där huvudförhandling äger rum utgör denna slutpunkten och där huvudförhandling ej äger rum motsvarande slutliga fixering av processmaterialet.

3. Speciella förutsättningar för deldispens

Också § 11 erhöll genom 1971 års lagstiftning ändrad lydelse. I 1 st. av denna paragraf heter det numera: "Prövningstillstånd må begränsas att gälla viss del av den dom eller det slutliga beslut, som den fullföljda talan avser. I avbidan på

prövningen av målet i denna del äge högsta domstolen förklara fråga om prövningstillstånd i annan del av målet vilande".

Redan vid RB tillkomst prövades frågan om uppdelning av mål i HD. Utgångspunkten var därvid väsentligen den motsatta mot vad som var fallet vid 1971 års lagstiftning. Den förhärskande synpunkten var att förebygga olämplig uppdelning av mål. I 54:11 st. 2 i dess lydelse före 1/7 1971 heter det sålunda:"Meddelas prövningstillstånd, gälle det domen eller det slutliga beslutet i dess helhet, såvitt parten för talan däremot, så ock beslut, mot vilket talan fullföljes i samband med talan mot domen eller det slutliga beslutet." Lagstiftaren synes ej ha ansett det förhållandet, att parterna genom att allenast fullfölja talan i viss del själva kunde åstadkomma en uppdelning av målet. En sådan uppdelning kunde ur parternas synpunkt vara väl försvarlig, eftersom rättegångskostnaderna härigenom kunde nedbringas. Olägenheterna av att HD ej hade möjlighet att begränsa målens prövning blev under lagrummets giltighetstid allt mer uppenbara. Under förarbetena till den nu gällande lagstiftningen var det från början klart att denna möjlighet skulle införas för HD. Härför talade i första hand slopandet av ändringsdispensen. Möjligheten till prövning av hela målet allenast för utrönande av om anledning till ändring förelåg behövdes inte längre. Omvandlingen av HD till prejudikatinstans talade för att deldispens skulle införas, eftersom redan härigenom betoningen av det som hade prejudikatintresse framhävdes. Till den ändrade inställningen till deldispens hade säkerligen också bidragit erfarenheterna från parternas agerande härutinnan, föranlett av processekonomiska synpunkter. Var det för den fullföljande parten redan från början klart, att kanske stora delar av målet var ointressanta för rättegången i HD hade ju parten all anledning att söka undvika onödiga kostnader genom att begagna möjligheten att begränsa processen i HD. Ytterligare en starkt bidragande orsak till det vid denna tidpunkt förefintliga intresset för deldispens hade säkerligen sin grund i den allmänna strävan att strama åt målflödet till HD, som ju också låg helt i linje med utredningsuppdragets syfte. I samma riktning verkade också det behov, som sedan RB införande allt starkare givit sig tillkänna av ökade möjligheter att dela upp ett mål genom mellandom, vilken fråga jämväl omfattades av utredningsuppdraget. Det kan här särskilt nämnas, att alla remissinstanser tillstyrkte förslaget om införande av möjligheter till deldispens.

Domstolskommittén föreslog, som framgår av vad ovan sagts att möjlighet till uppdelning infördes. Som motivering anfördes, att det kunde inträffa, att anledning till prövning inte förelåge beträffande vissa kanske betydande avsnitt i hovrättens avgörande medan däremot skäl fanns till dispens i någon av målet i övrigt oberoende del. I ett sådant läge borde parterna inte åsamkas kostnader för utförande av talan i de delar, beträffande vilka det från början stått klart att rättegången i HD saknade betydelse. Den fråga, som ansågs böra prövas av HD, måste enligt sakens natur vara klart avskiljbar och oberoende av målets övriga fullföljda delar. I ett brottmål kunde sålunda ex. vis frågan om skadestånd upptagas under det att i ansvardelen fick förbli vid hovrättens

avgörande liksom prövningstillstånd i så fall skulle kunna beviljas beträffande ett av flera kumulerade mål. Kommittén ansåg att, om endast en åtalspunkt av flera vore av intresse, uppdelning dock knappast kunde komma till stånd, varför prövningstillståndet i allmänhet i sådana fall måste gälla ansvarsfrågan i dess helhet, eftersom straffmätningen vore avhängig av övriga åtalspunkter.

Samtliga remissinstanser tillstyrkte som ovan nämnts förslaget om införande av möjlighet till deldispens. Emellertid förelåg skiljaktiga meningar om vad som kunde bli föremål för sådan dispens. Hovrätten över Skåne och Blekinge ansåg i motsats till Svea hovrätt, som fann att partiellt prövningstillstånd alltid torde vara uteslutet i brottmål om påföljd skulle bestämmas gemensamt för samtliga av ansvarsfrågan omfattade brott, att sådant tillstånd borde kunna begränsas till något eller några brott. Som skäl härför anförde hovrätten, att motsvarande situation uppkommer, när talan fullföljes allenast beträffande vissa gärningar men påföljden bestäms gemensamt för den samlade brottsligheten.

Depch. ansåg, att en regel, som medförde möjlighet att begränsa prövningstillstånd, vore av värde även om dess användning inte skulle bli särdeles frekvent. Från prejudikatsynpunkt mindre intressanta frågor kunde avskiljas från HD prövning, något som skulle betona HD ställning som i princip endast prejudikatinstans och dessutom skulle vara processekonomiskt fördelaktigt. Partiellt prövningstillstånd borde enligt depch. sålunda kunna förekomma, när den dispenserade frågan kunde avgöras utan att HD dom påverkade hovrättens dom i den kvarstående delen av domen, vilken då vunne laga kraft, såsom a) beträffande ett av flera kumulerade tvistemål; b) i brottmål, där prövningen kunde begränsas till skadeståndsdelen, medan avgörandet i ansvarsdelen lämnades orubbat; c) i mål om fullgörelse, där tvist rådde såväl om fullgörelse som om dess storlek, varvid tvisten kunde begränsas till allenast den senare frågan; d) i familjemål rörande vårdnads- och underhållsfrågan eller enbart underhållsfrågan; e) allenast beträffande rättegångskostnaderna; f) beträffande en eller några åtalspunkter, varvid i sådant fall i klarhetens intresse borde anges, att tillståndet även innefattade påföljdsfrågan; g) beträffande enbart påföljdsfrågan. Som konkreta exempel härpå anföres att 1) i ett kravmål, där invändning göres om både preskription och betalning och hovrätten ogillat preskriptionsinvändningen, prövningstillståndet kan begränsas till frågan om preskription, om den var av prejudikatintresse; 2) i ett käromål frågan om prövningstillstånd kan begränsas till huruvida reklamation skett; 3) i ett skadeståndsmål tillståndet kan inskränkas till frågan om skadeståndsskyldigheten.

Möjlighet infördes samtidigt att då prövningstillstånd meddelades i en del av den fullföljda talan frågan om dispens i målet i övrigt förklarades vilande. Skulle HD i den dispenserade delen komma till samma resultat som hovrätten kunde dispens i målet i övrigt vägras under det att om HD kommer till annat resultat än hovrätten prövningstillståndet måste kunna utvidgas i erforderlig utsträckning. Vid en sådan utgång kan det finnas anledning att skapa

möjlighet för att upphäva hovrättens dom i målet.

Vid genomgång av rättsfallsmaterialet vill det synas som om fallen är just sådana som omnämnes i departementschefens anförande i propositionen. I följande fall rörde det sig om

a) Kumulerat tvistemål

NJA 1973:49. Motorväg har anlagts genom område som icke är planlagt enligt byggnadslagen. I mål om upplåtelse av vägrätt enligt 1943 års lag om allmänna vägar uppkommer fråga huruvida fastighet lidit intrång genom att det på förväntning om tätbebyggelse grundat värde nedgått på grund av buller och andra störningar från trafiken på vägen. Prövningstillstånd har beviljats rörande av enskild person förd talan beträffande två punkter i hovrättens utslag och för svaranden – Nacka kommun – i enlighet med kommunens ansökan.

NJA 1978:83. Sedan två fartyg genom sammanstötning skadats och fastnat i varandra fann HD vid föredragning för tillståndsprövning ej skäl meddela prövningstillstånd beträffande kollisionsavsnittet under det att prövningstillstånd meddelades beträffande bärgningsavsnittet, avseende att fartygets befälhavare genom att underlåta att lösgöra fartygen från varandra förhindrat att det andra fartyget ådragit sig och sin last ytterligare skador.

b) Skadestånd i brottmål

NJA 1978:52. I mål vid allmän domstol om ansvar för s. k. socialhjälpsbedrägeri fördes även talan enligt 2:4 skadeståndslagen om ersättning för vad som utbetalats till den tt som socialhjälp. HD meddelade prövningstillstånd i skadeståndsfrågan medan HD beträffande målet i övrigt ej fann skäl att meddela prövningstillstånd.

c) Fullgörelsens storlek

NJA 1975:117. Vid målets föredragning meddelade HD prövningstillstånd i vad angår frågan om skadeståndets belopp medan HD beträffande målet i övrigt ej fann skäl att meddela prövningstillstånd.

d) Familjemål, underhållsfrågan

NJA 1973:113. I mål, där tvisten i hovrätten gällde enbart storleken av underhållsbidrag bestämdes bidraget slutligen till belopp mitt emellan vad parterna yrkat. Parterna ansågs ha i hovrätten ömsom vunnit och ömsom förlorat i sådan mån att – då särskilda omständigheter som föranledde annat ej förekom – ingendera parten borde svara för motpartens kostnader å målet i hovrätten. Prövningstillstånd meddelades ej i huvudsaken under det att dispens meddelades i frågan om rättegångskostnader. (Efter föredragning förordnades att målet skulle avgöras av HD i dess helhet.)

NJA 1979:91. HD meddelade prövningstillstånd såvitt avsåg frågan om underhållsskyldighet medan HD beträffande målet i övrigt som avsåg faderskap ej fann skäl att meddela prövningstillstånd.

e) Rättegångskostnaderna

NJA 1973:116 (4 mål). I äktenskapsskillnadsmål rör tvistefrågan huvudsakligen vårdnaden om barnen. Prövningstillstånd har icke meddelats i denna fråga, som utgjorde huvudsaken, men däremot meddelats i fråga om rättegångskostnaderna. Enahanda ställningstagande i prövningstillståndsfrågan i målen NJA 1973:116 II–IV.

NJA 1974:63. Prövningstillstånd meddelades ej i huvudsaken, som avsåg faderskapstalan, men däremot i vad avsåg rättegångskostnaderna vid tingsrätt och i hovrätt.

NJA 1975:61. I mål vari käranden yrkat dels betalning för matjord dels ersättning för arbete har det första yrkandet bifallits och det andra ogillats. Prövningstillstånd har beviljats beträffande fördelningen av rättegångskostnaderna, när dessa ej kunnat särskiljas under det att tillstånd vägrats i huvudsaken.

NJA 1977:63. HD beviljade i anledning av R besvär prövningstillstånd såvitt angick frågan om ersättning till R enligt rättshjälpslagen för biträde åt B vid TR varemot HD ej fann skäl att meddela prövningstillstånd beträffande målet i övrigt.

NJA 1977:97. HD meddelade prövningstillstånd avseende den ifråga om rättegångskostnaden i hovrätten fullföljda talan och förklarade frågan om meddelande av prövningstillstånd i övriga delar av målet vilande. HD fann sedermera ej skäl att meddela prövningstillstånd i huvudsaken och ändrade hovrättens dom i den dispenserade delen.

NJA 1978:77. HD fann i fråga om huvudsaken ej skäl att meddela prövningstillstånd. I vad målet rörde rättegångskostnader meddelades prövningstillstånd. I samband med avgörandet av målet såvitt rörde rättegångskostnader skulle jämväl prövas frågan om ersättning för kostnaderna i HD.

f) En eller några av flera åtalspunkter

NJA 1974:7. Prövningstillstånd har meddelats såvitt angick av tilltalad 1966 avgiven självdeklaration under det att prövningstillstånd har vägrats beträffande ansvar för av den tilltalade avgiven deklaration åren 1967 och 1968.

NJA 1977:10. HD meddelade prövningstillstånd såvitt gällde dels frågan om ansvar för den med åtalspunkt 20 avsedda gärningen (osant intygande bestående i oriktig datering av pantförskrivningshandling) dels H ådömd påföljd (fängelse 1 år 10 mån), varemot HD ej fann skäl meddela H prövningstillstånd beträffande målet i övrigt.

g) Enbart påföljdsfrågan

NJA 1973:129. Prövningstillstånd har ej meddelats beträffande själva huvudsaken om straff för vissa brott fängelse 1 år och 10 mån. under det att HD meddelade prövningstillstånd i fråga om vad hovrätten förordnat om tillgodoräknande av tid för frihetsberövande.

NJA 1977:108. HD fann ej skäl meddela prövningstillstånd såvitt rörde själva saken (fängelse två mån. för olovlig körning, rattonykterhet och försök till stöld) men meddelade prövningstillstånd i fråga om tillgodoräknande av tid för frihetsberövande.

Det förhållandet, att alla dessa fall var förutsedda i motiven har inte inneburit, att frågan alla gånger har ansetts okontroversiell. Sålunda förekom det att RÅ

upptog vissa frågor, vilket kan vara ägnat att något belysa vissa tolkningsproblem. Vid tillkomsten av den nya lagstiftningen i 33:5 st. 2 BrB förklarade depch. (prop. 1972:146 s. 87), att han inte ansåg sig kunna biträda ett förslag av lagrådet, vilket skulle möjliggöra att särskild talan vore tillåten i fråga om beslut om avräkning. Fråga uppkommer då, huruvida tillämpning av 54:11 RB är utesluten i sådana fall, där allenast avräkningsfrågan är av prejudikatintresse. I motiven till lagstiftningen om de nya fullföljdsreglerna har som ovan framhållits (sid.) anmärkts, att den fråga, som tages upp av HD, måste vara klart avskiljbar och oberoende av målets övriga delar (prop. 1971:45 s. 96). Att avräkningsfrågan är klart avskiljbar och oberoende av målets övriga delar synes klart, i varje fall så länge avräkningsfrågan endast avser obligatorisk avräkning, vilken är oberoende av påföljden. Vid tillkomsten av de nya fullföljdsreglerna (1971:45 s. 91) förklarade depch. dessutom, att partiellt prövningstillstånd givetvis borde kunna lämnas i enbart påföljdsfrågan. Mot bakgrund härav synes depch. avvisande av lagrådets förslag att särskild talan borde vara tillåten i fråga om beslut om avräkning inte böra ges en sådan räckvidd, att frågan om obligatorisk avräkning inte skulle kunna bli föremål för deldispens.

Frågan om deldispens har dessutom varit föremål för prövning i följande mål

1) På grund av processuella spörsmål

NJA 1978:45. Beträffande tilltalad, som frikänts av underrätten och jämväl i hovrätten bestritt ansvar för den åtalade gärningen, har beslut om personundersökning meddelats vid huvudförhandling i hovrätten, varefter målet upptagits till fortsatt hf vid annat rättegångstillfälle. Hovrätten fällde till ansvar för gärningen. Prövningstillstånd har meddelats i frågan om återgäldande till statsverket av kostnad för den tilltalades försvar i hovrätten. (Den offentlige försvararens yrkande om arvode av allmänna medel för utredning för talans fullföljd i HD har ansetts icke lagligen kunna bifallas, eftersom arbetet ej längre skett i egenskap av offentlig försvarare.)

NJA 1974:87. Sedan åklagare i vadetalan yrkat påföljdsskärpning har han återkallat denna talan men återtagit återkallandet innan avskrivningsbeslut blivit meddelat. Hovrätten har funnit sig kunna pröva målet som om återkallelse av vadetalan ej skett. Partiellt prövningstillstånd har meddelats såvitt angår frågan om hovrätten ägt handlägga målet på sätt som skett, vilken fråga besvarats jakande. Frågan om prövningstillstånd i övrigt förklarades vilande.

NJA 1975:24. Sedan N fullföljt talan mot hovrättens dom med yrkande av ogillande av mot honom förd talan om ansvar, skadestånd och förverkande meddelade HD prövningstillstånd beträffande hovrättens dom såvitt därigenom föreskrivits att TR förordnande om förverkande och om beslag å egendom som förklarats förverkad skall bestå, medan HD beträffande hovrättens dom i övrigt ej fann skäl att meddela prövningstillstånd.

NJA 1975:109. I målet har TR funnit ostridigt att det bolaget av A givna uppdraget upphört den 30 september 1970, att slutlig redovisning av uppdraget mottagits av A den 25 november 1970 samt att i därefter den 21 april 1971 till A översända räkningar i redovisningshänseende saknar betydelse. – I hovrätten

har A emellertid gjort gällande att någon slutlig redovisning av uppdraget ej skett och i anledning därav har hovrätten i sin dom med tillämpning av 50:25 st. 3 RB avvisat den av A sålunda åberopade omständigheten. – HD meddelade prövningstillstånd beträffande hovrättens avvisningsbeslut. I avbidan på prövningen av målet i denna del förklarades frågan om meddelande av prövningstillstånd i övrigt vilande.

NJA 1977:35. TT sökte revision och yrkade bl. a. att hovrättens häktningsbeslut måtte hävas, enär sådant beslut ej kunde avse tid efter det dom i målet vunnit laga kraft. HD meddelade prövningstillstånd i häktningsfrågan (domvillogrund) den 27 jan 1977 och meddelade beslut samma dag. Ehuru därvid övriga frågor icke förklarats vilande i vad avser prövningstillstånd, upptogs fråga härom den 9 febr 1977 varvid HD ej fann skäl meddela prövningstillstånd i målet i övrigt. (Jfr 55:11 p. 3 och 55:8 st. 2 med 54:11. Enligt ordalydelsen i 54:11 st. 1 kan deldispens avse "viss del av dom" varemot talan fullföljes. Enligt st. 2 skall dispens som meddelas utan begränsning enligt st. 1 avse "domen eller det slutliga beslutet i dess helhet såvitt parten för talan däremot så ock beslut, mot vilket talan fullföljes i samband med talan mot domen eller det slutliga beslutet". Enligt st.3 p.1 gäller att "i den mån prövningstillstånd ej meddelas och frågan därom ej förklaras vilande skall hovrättens dom eller slutliga beslut stå fast". De lege lata synes prövningstillstånd ej primärt kunna meddelas i allenast en bifråga som exempelvis häktning i en överklagad dom. Deldispens måste alltid avse avgörandet av själva saken alltså en del av domen eller det slutliga beslutet. Emellertid har JR Santesson i en den 15/12 1951 dagtecknad p. m. över en utredning av möjligheterna att först meddela dispens i en bifråga kommit till det resultatet att ett sådant förfarande är möjligt. Otvivielaktigt är det mest praktiskt att kunna tillämpa en sådan ordning. För egen del vill jag dock hävda att förfarandet ej överensstämmer med lagens stadganden.)

NJA 1977:84. HD meddelade prövningstillstånd beträffande frågan om huruvida hinder förelegat för hovrätten att upptaga K besvär till prövning på den grunden att besvären må ha inkommit till Lst först efter besvärstidens utgång och förordnade att i avbidan på denna frågas avgörande spörsmålet om meddelande av prövningstillstånd i målet i övrigt skulle vila.

NJA 1977:111. HD meddelade prövningstillstånd såvitt angick frågan om äktenskapsskillnad var förfallen på den grund att Z återkallat sitt yrkande om äktenskapsskillnad, men fann ej skäl att meddela prövningstillstånd beträffande målet i övrigt.

2) För en av flera parter på svarandesidan

NJA 1974:135. Två tt B och W sökte revision. HD meddelade B prövningstillstånd. I anledning av W talan fann HD ej skäl meddela prövningstillstånd. B yrkade att åtalet för medhjälp till mened ogillades eller i vart fall den honom ådömda påföljden mildrades.

Under förarbetena anfördes som ovan sagts från flera håll att möjligheten till deldispens sannolikt kommer att utnyttjas i ringa omfattning. Ovan redovisade praxis kan inte sägas jäva dessa förmodanden. Emellertid kan det frågas, om möjligheten utnyttjas i den utsträckning lagstiftaren avsåg för att möjliggöra en lättnad i arbetet i HD. I bl. a. följande fall synes deldispens väl ha kunnat ifrågakomma.

a) Endast en åtalspunkt av prejudikatintresse

NJA 1974:146. Åtal för mannamån mot borgenärer ogillat enär icke visats att tt uppsåtligen förringat övriga borgenärers rätt. Ehuru talan fullföljts även i övrigt torde det ha stått klart att rättegången i HD i dessa delar saknade betydelse.

b) Endast påföljdsfrågan av intresse på grund av ändrade förhållanden

NJA 1973 B 7. Efter hovrättens dom på tio mån fängelse och förverkad villkorlig frigivning föreligger nytt rättspsykiatriskt utlåtande jämte yttrande av socialstyrelsen som visar att i målet aktuella brott begåtts under påverkan av psykisk abnormitet som vore jämställd med sinnessjukdom och att tt vore i behov av sluten psykiatrisk vård. HD dömde till sluten psykiatrisk vård.

c) Endast påföljdsfrågan av intresse på grund av att åtalade gärningar är erkända och RÅ tillstyrkt ändring av påföljden

NJA 1977:24. TR och hovrätt dömde till uf på grund av ett 75-tal stölder, tillgrepp av fortskaffningsmedel, rattonykterhet och olovlig körning. Tt ålder 16 år, varför synnerliga skäl erfordrades för att döma till fängelse. I valet mellan uf och vård enligt bvl krävdes för uf att denna påföljd syntes uppenbarligen lämpligare än vård enligt bvl. HD dömde till vård enligt bvl.

NJA 1977:12. 31-årig förut ostraffad kvinna har erkänt och dömts för stölder vid ett 40-tal tillfällen och till ett värde av ca 93 000 kronor till fängelse ett år. HD dömde till st.

d) RÅ tillstyrkt ändring i påföljdsdelen och rättegången i övriga delar i HD betydelselös

NJA 1974 B 28. Göta hovrätt fastställde TR dom, varigenom R dömdes till fängelse sex månader för grov stöld. R hade efter hovrättens dom utskrivits från tidigare ådömd sluten psyk. vård varför denna påföljd var utesluten och alternativen vore böter eller st. St verkningar kunde erhållas inom nykterhetsvårdens ram och böter var inte meningsfulla. HD ändrade hovrättens dom så att R förklarades vara fri från påföljd.

NJA 1975:137. Svea hovrätt fastställde Södertälje TR dom å fä två mån för stöld. C var underkastad långvarig institutionsvård för alkoholmissbrukare och HD fann att, eftersom för rattfylleri visserligen är stadgat längre straff än fä sex mån, särskilda skäl förelåg att välja nykterhetsvård och ändrade härefter hovrättens dom och överlämnade till styrelsen för allmän vårdanstalt att föranstalta om erforderlig vård av C.

NJA 1977 B 7. Hovrätten fastställde TR dom på sex mån fä för A för stöld, ehuru A inte tidigare dömts för allvarliga brott. HD ändrade hovrättens dom och bestämde påföljden till st.

NJA 1977 B 14. Hovrätten dömde J för försök till grov misshandel m. m. till fä tio mån, vilket brott med hänsyn till J ungdom var lägre än vad som eljest bort följa på brotten. HD, som fann att ett långvarigt fä straff kunde äventyra de goda resultat beträffande J sociala anpassning, som hittills uppnåtts ändrade hovrättens dom och dömde till fortsatt vård enligt bvl.

NJA 1977 B 41. Hovrätten dömde E för ringa misshandel och rattfylleri till fä två mån och förlängde övervakningen på grund av tidigare dom å st samt förordnade om läkarvård. Av läkarundersökning framgick att E hade nervösa

besvär som kan betecknas som fobiska reaktioner inför slutna rum och att fä kunde beräknas försämra hans psykiska tillstånd. HD ändrade hovrättens dom till fortsatt st samt 60 db jämte läkarvård.

De exempel på "del av dom eller slutligt beslut" som hittills varande praxis beträffande tillståndsprövningen ger belyser hur innebörden av detta uttryck i praxis tolkats. Några påpekanden kan ändå vara befogade. Huvudprincipen för 11 § är att partiellt prövningstillstånd aldrig kan avse mindre eller annat än vad som kan uppställas till särskild omröstning vid företagande till avgörande i domstolen. Med utgångspunkt härifrån är det uppenbart, att delar av ett mål, som i och för sig är fristående kan bli föremål för sådant prövningstillstånd. Som exempel härpå kan nämnas rättegångskostnaden. Även inom en sådan del av ett mål som rättegångskostnaden utgör kan partiellt prövningstillstånd tänkas. Detta är fallet, då i delen ingår flera olika rättsfakta, som var för sig är av omedelbar betydelse för utgången. Detta är samma förhållande som tillämpas för RB 16:2 och RB 17:5 st. 2. Som exempel härpå kan nämnas, om vi stannar kvar vid delfrågan rättegångskostnader, att fråga uppkommit att jämka rättegångskostnaderna på grund av parts försumlighet under rättegången. Särskilt omröstningstema kan nämligen uppställas, huruvida parten varit försumlig, vilket utgör rättsfaktum, och huruvida en styrkt försumlighet även skall leda till nedsättning i rättegångskostnaden, rättsföljden. Ytterligare uppdelning kan göras här på så sätt, att rättsfaktum kan bestå av flera olika grunder. Om vi kvarhåller exemplet med rättegångskostnader kan det tänkas, att partens försummelse består i att parten inte inställt sig vid en förhandling och att parten dessutom förebringat onödig vittnesbevisning ävensom att parten vid huvudförhandlingen kommit med sådana nya omständigheter att uppskov med förhandlingen erfordrats med åtföljande kostnader. I detta läge utgöres sålunda det rättsfaktum, att parten bedrivit processen försumligt av tre olika slags vårdslöshet. Frågan kan då ställas, om dessa tre slag av vårdslöshet skall medföra ändring av bedömandet i rättegångskostnadsdelen. Vid bedömandet härav kan endast en omröstning äga rum. Frågan huruvida envar av dessa vårdslösheter föreligger eller ej kan däremot inte bli föremål för särskild omröstning. Icke heller kan till särskild omröstning upptagas frågan, huruvida envar av vårdslösheterna föreligger dvs. huruvida övertygande bevisning om den förebringats eller ej, enär bevisfrågan aldrig kan uppställas till särskild omröstning. Kan då fråga härom bli föremål för partiellt prövningstillstånd? Såsom ovan anförts kan prövningstillstånd beviljas enbart i vad avser rättegångskostnadsfrågan, eftersom den är helt skild från målet i övrigt. Men kan då prövningstillstånd beviljas på en del av rättegångskostnadsfrågan? Svaret härpå är att eftersom frågan om försumlighet i processföringen och följden härav jämkning av rättegångskostnaderna kan bli föremål för särskild omröstning kan densamma även bli föremål för partiell dispens. Däremot är det tveksamt huruvida ytterligare uppdelning enligt § 11 kan ske. Låt oss antaga, att endast ett

moment är intressant ur prejudikatsynpunkt nämligen att partens åberopande av nya rättsfakta vid huvudförhandlingen påstås vara föranlett av omständighet, som parten inte råder över och därför inte skall räknas som försummelse. Det är alltså här fråga om rättsföljden dvs. att rättstillämpningen skulle kunna ifrågasättas. Även en sådan fråga bör enligt min mening de lege ferenda kunna bli föremål för deldispens. Att det i detta fall även är fråga om en rättstillämpningsfråga, vilken liksom enligt vad tidigare sagts inte får bli föremål för särskild omröstning, bör enligt min mening medföra, att partiell dispens de lege lata inte kan beviljas. Härifrån måste då skiljas, att oavsett att denna fråga de lege lata inte kan bli föremål för partiell dispens kan just denna fråga i och för sig föranleda att prövningstillstånd beviljas. Gränsdragningen mellan vilka frågor, som kunna föranleda prövningstillstånd överensstämmer sålunda inte med gränsdragningen för vilka frågor som kunna bli föremål för partiell dispens.

C. Prövningstillståndet

Under denna rubrik ges först en allmän översikt över förfarandet i vad det avser prövningstillstånd. Därefter kommer en del mer speciella frågor att beröras; och slutligen framföres några synpunkter de lege ferenda.

1. Översikt över förfarandet

I hovrättens[1] fullföljdshänvisning erinras – med undantag för de fall, då prövningstillstånd ej erfordras, såsom då talan föres av JO, JK eller RÅ[2] eller då talan ej väckts i underrätt[3] – om att sådant tillstånd erfordras för att talan skall kunna komma under HD prövning.[4] I fullföljdsinlagan anger den överklagande vanligtvis de grunder, som han åberopar till stöd för erhållande av tillstånd och motparten bestrider då sedan han delgivits fullföljdsinlagan som regel i sitt genmäle att skäl föreligger för att tillstånd meddelas. I åtskilliga fall anför emellertid den överklagande inga grunder till stöd för erhållande av prövningstillstånd – ja, framställer ibland ej ens yrkande härom. Detta hindrar dock ej att tillståndsfrågan prövas. I 55 och 56:4 st. 2 föreskrives efter lagändringen den 1/1 1982, att den överklagande skall ange de grunder han åberopar till stöd för att tillstånd skall meddelas. Som ofta framhållits gör den överklagande klokt i att ange sina grunder och det på ett specificerat sätt. Enligt 3:6 st. 4 är HD vid avgörandet om prövningstillstånd skall meddelas endast skyldig att beakta de omständigheter, som har åberopats av sökanden.[5]

Den revisionssekreterare på vars rotel målet lottats avgör när målet skall föredras för tillståndsprövning. Föredragningen skall ske antingen inför en eller tre ledamöter av avdelningen. I arbetsordningen för HD har genom beslut vid plenum den 25/3 1982 föreskrivits, att målet eller ärendet bör anmälas till föredragning på avdelning i sammansättning med det antal

ledamöter som enligt revisionssekreterarens uppfattning svarar mot prövningens svårighetsgrad. (I arbetsordningen stadgas att föredragningen sker på "avdelning" under det att lagen 3:6 st. 2 endast talar om ledamöter. Lagen använder begreppet "avdelning" endast i betydelsen domför avdelning av HD. Jfr 3:6 st. 1.) HD sammansättning vid behandling av frågor om prövningstillstånd regleras i 3:6 st. 2, vari – frånsett vilandeförklarade frågor om prövningstillstånd – föreskrivs, att tre ledamöter skall delta, dock att tillståndsfrågan får avgöras av en ledamot, om den är av enkel beskaffenhet. I propositionen om de nya domförhetsreglerna uttalas (s. 16 m), att förslaget inte utesluter, att dispensfrågor av enkel beskaffenhet prövas av två ledamöter, om HD skulle finna det lämpligt. Den återgivna regeln i 3:6 st. 2 får anses gälla alla frågor huruvida prövningstillstånd skall meddelas eller vägras, alltså även frågor huruvida prövningstillstånd skall meddelas eller vägras beträffande talan mot beslut om häktning eller reseförbud eller annat i 55:8 st. 2 avsett beslut.

> I 3:6 st. 1 stadgas:
> "Avdelning av högsta domstolen är domför med fem ledamöter. Vid prövning av ansökningar om resning eller återställande av försutten tid eller av besvär över domvilla är avdelningen domför med tre ledamöter, om prövningen är av enkel beskaffenhet. Detsamma gäller vid prövning av frågor om häktning och reseförbud."

Redan på grund av lagtexten kan kravet på minst tre ledamöter vid prövning av frågor om häktning och reseförbud inte anses gälla prövning av frågor om prövningstillstånd. Att ta ställning till en fråga om prövningstillstånd beträffande ett beslut om personella säkerhetsåtgärder innebär inte, att man prövar beslutet; det är först när prövningstillstånd meddelats som en sådan prövning får ske. Förarbetena uttalar sig inte explicit i frågan, men den ståndpunkt, som lagtexten i och för sig leder till, måste anses vinna stöd av att det inte är under avsnitten om prövningstillstånd (3:6 st. 2 och st. 4) som lagen talar om häktning och reseförbud. Det vore också sakligt sett egendomligt, om i ett fall där häktad tilltalad dömts till ett flerårigt fängelsestraff och där det är uppenbart, att inga dispensskäl finns, talan mot häktningsbeslutet skulle föranleda dispensprövning av minst tre man, medan prövningstillstånd i huvudsaken kunde avslås av en man. Bestämmelsen i 3:6 st. 1 p. 3 får följaktligen anses avse endast dels dispenserade frågor dels frågor, som uppkommit först i HD. Detsamma får anses gälla stadgandet i 3:6 st. 3 (med undantag för frågor om återkallelse). Fråga om prövningstillstånd beträffande talan mot ett kvarstadsbeslut får alltså avgöras av en ledamot endast med tillämpning av 3:6 st. 2 p. 2, dvs. under förutsättning att tillståndsfrågan är av enkel beskaffenhet.

I större mål sker föredragningen med ledning av en fullständig promemoria och i mindre mål vanligtvis mera direkt ur handlingarna.[6] Behovet om omfattningen av propemoria är beroende av målets karaktär. Efter föredragningen fattar avdelningen beslut. Beslut vid omröstning fattas med

enkel majoritet.[7] Omröstningen avser allenast om tillstånd skall beviljas eller vägras. Följaktligen föreligger aldrig behov av mer än en omröstning. Det är beroende på revisionssekreterarens uppfattning, om ett mål i vilket avvisningsgrund kan anses föreligga först anmäles till föredragning på avdelningen för tillståndsprövning eller på fullsutten avdelning för avvisning.[8] Föredraganden har även beslutanderätten i frågor om kommunikation tills föredragning sker. Har kommunikation ej skett kan avdelningen besluta härom, vilket sker då och då.

Vägras prövningstillstånd brukar beslutet formuleras sålunda: "Högsta domstolen har icke funnit skäl meddela prövningstillstånd i följd varav hovrättens dom skall stå fast." Ges prövningstillstånd får beslutet normalt följande lydelse: "Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd." Vägran att ge prövningstillstånd har karakteriserats som slutligt beslut; prövningstillstånd som beslut under rättegången.[9] Även om det vanligaste är att HD helt vägrar eller helt ger prövningstillstånd förekommer ibland en del "blandade" avgöranden i det att prövningstillstånd t. ex. ges i en del och vägras i en annan eller att tillstånd meddelas i en del och målet i övrigt vilandeförklaras.[10] Beslutet kan då exempelvis komma att formuleras sålunda: "Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i vad avser rättegångskostnaderna, men har icke funnit skäl meddela prövningstillstånd i övrigt i följd varav hovrättens dom skall stå fast." eller "Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i vad avser ansvarsfrågan och förklarat frågan om prövningstillstånd i övrigt vilande."

Helt allmänt må påpekas, att i motiven till RB framhålles att tillståndsprövningen avser icke rätten att fullfölja talan utan möjligheten att erhålla prövning av den fullföljda talan (PLB s. 552, Welamson s. 154 st. 2). I sammanhanget kan också erinras om följande uttalande i den av medlemmar av PLB utgivna kommentaren: "Prövningstillstånd är icke ett villkor för fullföljdsrätt utan en begränsning av befogenheten att erhålla prövning av den fullföljda talan." och det tillägges, att reglerna om prövningstillstånd allenast avser "avgöranden i fråga om vilka fullföljdsrätt föreligger; fråga om avvisande av fullföljd talan avgöres utan förprövning av HD i vanlig ordning". (PLB. a.a. s. 817, Welamson s. 161 och 174 not 5.) Prövningstillstånd avser den av parten fullföljda talan. Har båda parterna fullföljt talan gäller inte prövningstillstånd, som meddelats den ena parten även till förmån för den av motparten fullföljda talan. (Gärde s. 817.)

Det torde i praktiken vanligtvis sällan inträffa, att procedurfrågor anknytande till tillståndsprövningen ger anledning till svårare ställningstaganden. Det hindrar emellertid ej att en del komplicerade spörsmål om förfarandet kan aktualiseras och naturligtvis ej heller att lämpligheten av gällande ordning kan upptagas till diskussion.

2. Speciella frågeställningar

Vad beträffar dispensavdelningens *kompetens* kan erinras om stadgandet i 3:6 st. 2 att i "behandling av frågor om prövningstillstånd" skall tre ledamöter av HD deltaga, om tillståndsfrågan ej är av enkel beskaffenhet, då den får avgöras av en ledamot. Under dispensavdelnings kompetens har som rimligt är ansetts falla inte blott beslut i själva tillståndsfrågan utan även "vissa därmed nära sammanhängande frågor företrädesvis frågor om förberedande åtgärder för tillståndsprövningen och frågor om rättegångskostnad i följd av beslut att vägra prövningstillstånd" (Welamson s. 174). Men även andra avgöranden med mindre nära anknytning till prövningstillståndsprövning fattas i praxis på prövningstillståndsavdelning. De nya regler, som trädde i kraft den 1/1 1982, kan inte anses ha medfört någon ändring i avseende på den behörighet att handlägga bifrågor, som tillkommer dispensavdelning. Under det att beslut om avskrivning av revisionstalan respektive besvärstalan och beslut om målets avskrivning (i förening med undanröjande av underrätternas domar) tidigare (före 1/7 1972) fattades på fullsutten avdelning sker detta nu på dispensavdelning. Likaså sker stadfästelse av förlikning innefattande att hovrättens dom skall stå fast på prövningstillståndsavdelning. Oavsett om denna praxis beträffande avskrivningsbeslut och stadfästelse är i överensstämmelse med lagens bokstav framstår den som arbetsbesparande och i största allmänhet ändamålsenlig. Det gäller här ställningstaganden i frågor, som så gott som alltid är okontroversiella; i det av mig genomgångna materialet har inget fall påträffats, där part bestritt att avskrivning eller stadfästelse som nyss sagts skulle få komma till stånd. Vad nu nämnts om avskrivning och stadfästelse torde emellertid ej innebära, att fullsutten avdelning skulle sakna kompetens att företa dessa åtgärder; det torde ej få betraktas som uteslutet att i fall, där part motsätter sig avskrivning eller stadfästelse varom nu är fråga ståndpunktstaganden kan komma att äga rum på fullsutten avdelning. – Avvisning av revisionstalan respektive besvärstalan liksom avvisning av talan i målet sker icke på prövningstillståndsavdelning, vilket ter sig naturligt inte minst med tanke på att någon av parterna vanligtvis motsätter sig ett sådant avgörande. Däremot kan det kanske, mot bakgrunden av vad som ovan sagts om stadfästelse av vissa förlikningar, te sig mindre motiverat att stadfästelse av förlikning som innefattar undanröjande av hovrätts dom icke äger rum på prövningstillståndsavdelning. Denna ordning kan inte gärna motiveras med att hovrättens dom undanröjes ty även vid avskrivning av den i målet förda talan blir ju så fallet; och ej heller med att stadfästelsen här vanligen bestrides av någon part.

De nya kompetensreglerna (från 1/1 1982) kan inte anses ha medfört någon skillnad med avseende på den behörighet att handlägga bifrågor, som tillkommer dispensavdelning. Däremot aktualiserar de en annan fråga, nämligen om det, för att en man skall anses behörig, när till dispensprövningen är knuten en bifråga förutsättes, att inte bara själva tillståndsfrågan utan också

bifrågan är av enkel beskaffenhet. Redan lagtexten i 3:6 talar för ett jakande svar, eftersom det inte finns något annat stöd för sammansättning med tre respektive en man i exempelvis en ersättningsfråga än den regel som gäller "fråga om prövningstillstånd". Visserligen kan ersättningsfrågor uppkomma i anslutning till beslut, som avses i 3:6 st. 3, men här bortses från slutliga beslut av denna karaktär. Sakligt sett bör en dispensansökan inte kunna avslås av en man, om han i anslutning därtill måste avgöra en ersättningsfråga, som inte är enkel. Detta ger i sin tur anledning till ståndpunkten, att en ersättningsfråga inte skall behöva bedömas som ej enkel, så snart det inte är klart att ersättningsyrkandet är tilltaget i underkant. Visserligen låter det säga sig, att det sällan kan vara enkelt att exakt på kronan bestämma vad som är skäligt arvode; det är strängt taget inte bara svårt utan rent av omöjligt. För att inte enmansregeln i 3:6 st. 2 skall bli i det allra närmaste innehållslös får det vid tillämpning av 3:6 anses tillåtet att bedöma en ersättningsfråga som enkel så snart det utan svårighet går att bestämma en någorlunda snäv ram, inom vilken det skäliga arvodet måste falla. Om en ledamot, för vilken mål föredras för tillståndsprövning, finner sig böra hänskjuta tillståndsfrågan till tremansavdelning får han anses vara behörig att i samband därmed ensam besluta i en fråga om förberedande åtgärd, om han finner frågan härom i och för sig vara av enkel beskaffenhet. En sådan fråga kan vara exempelvis kommunikation eller remiss. I behörigheten inrymmes i ett sådant fall även beslut om inhibition beträffande avgöranden, som går i verkställighet utan hinder av förd klagan. Vid plenum den 25/3 1982 har dock i arbetsordningen § 18 c mom. 6 föreskrivits att sådan fråga skall anmälas på tremannaavdelning.

En annan frågeställning är om en bifråga, som aktualiseras *före* tillståndsprövningen får avgöras av en man, om frågan är enkel, oavsett om tillståndsfrågan kan bedömas som enkel. Frågor, som anses ankomma på dispensavdelning, kan aktualiseras utan att målet är färdigt för tillståndsprövning. En sådan fråga är exempelvis fråga om byte av offentlig försvarare. Om en sådan fråga aktualiseras före tillståndsprövningen får behörighet för en man anses föreligga, om frågan om försvararbyte i och för sig är enkel, oberoende av om frågan om prövningstillstånd beträffande den fullföljda talan är svårbedömd. Det kan ju tänkas, att varje skäl till försvararbyte saknas även i ett mycket komplicerat mål.

Vad gäller frågan *i vilket skede av processen i HD* tillståndsprövningen skall äga rum är 55:11 p. 1 och 2 av betydelse: "Erfordras prövningstillstånd, bestämme HD, sedan skriftväxlingen avslutats, om sådant tillstånd skall meddelas. När skäl äro därtill, må frågan upptagas, ehuru skriftväxling ej ägt rum." Avfattningen av de nu återgivna stadgandena kunde kanske närmast tyda på att man vid deras tillkomst tänkt sig att det normala skulle vara att tillståndsprövningen ägde rum först efter skriftväxlingens slut och att endast undantagsvis prövningen skulle ske tidigare. Med tanke härpå kan det vara av intresse att konstatera att det vanliga numera är att tillståndsprövningen kommer till stånd innan svaranden blivit i tillfälle inkomma med genmäle. I

det av mig genomgångna materialet har tillståndsprövningen i 72 % av fallen ägt rum innan kommunikation av revisionsinlagan skett (därvid tillstånd alltid vägrats). Att det numera, mot vad som från början säkerligen åsyftats, blivit regel och ej undantag att prövningen av tillståndsfrågan äger rum utan kommunikation av fullföljdsinlagan kan tänkas sammanhänga med att parter till skillnad mot vad som varit avsett i stor utsträckning kommit att ansöka om prövningstillstånd även i andra fall än sådana, där dylikt rimligen kan ifrågakomma.

Av det sagda framgår att processen normalt fortgår en tid (kortare eller längre) i HD innan tillståndsprövning äger rum. Det säger sig självt att under denna tid förändringar i det processuella läget exempelvis genom taleändring kan ske. En förändring i processläget kan givetvis tänkas påverka utgången av tillståndsprövningen. I en del fall kan förändringen leda till att ett prövningstillstånd ges som eljest skolat vägras; i andra till att prövningstillstånd vägras som eljest skulle givits.

Ett annat – om ock till de nyss berörda nära anknytande – spörsmål är för vilka beslut prövningstillstånd är en förutsättning och för vilka så ej är fallet. Att frågor angående i förhållande till dispensprövningen förberedande karaktär (om vilka ju beslut kan träffas på prövningsavdelningen) ej erfordrar tillstånd är uppenbart. Vad angår beslut varigenom revisionstalan respektive besvärstalan avskrives och beslut varigenom talan i målet avskrives (och tidigare domar i målet undanröjes) har sådana ansetts kunna träffas inte blott på prövningsavdelning utan även på fullsutten avdelning utan prövningstillstånd. Detta kan också normalt te sig rimligt. Prövningstillstånd gäller ju om talan skall få komma under HD prövning och det låter sig ju säga att när part återkallat sin talan han ej längre för någon talan. De fall av avskrivning, som ingår i mitt material, är emellertid samtliga okontroversiella; och det kan väl därför ej uteslutas att om ena parten bestrider att avskrivning får äga rum tillståndsprövning ändå skulle erfordras för att avskrivning finge ske. Vad beträffar beslut varigenom revisions- eller besvärstalan avvisas (beslut som ju fattas på fullsutten avdelning) har det av skäl, som ovan berörts, ansetts icke kräva prövningstillstånd. Vad gäller beslut varigenom i målet förd talan avvisas (som också sker på fullsutten avdelning) anses dessa beslut kräva prövningstillstånd. Det kan ju också sägas att avvisning av talan innefattar en prövning av densamma; men det ter sig utifrån detta övervägande å andra sidan som att även avskrivning av talan kan sägas innefatta en prövning av talan. Emellertid borde väl då också kunna sägas att avvisning av revisionstalan innebär en prövning av denna talan något som snarast borde motivera att tillståndsprövning krävdes även för denna avvisning, något som dock såsom nyss sagts ej är fallet. Vad stadfästelse av förlikning angår har i praxis stadfästelse av förlikning varigenom hovrättens dom ändrades (tillkommen på fullsutten avdelning) ansetts kräva prövningstillstånd. Det kan enligt min mening ifrågasättas om ej – när stadfästelse ej bestrides av någon av parterna – denna i båda fallen kunde få äga rum utan prövningstillstånd.

Slutligen kan nämnas, att beslut om återförvisning av målet (i förening med undanröjande av de tidigare domarna i målet) ansetts kräva prövningstillstånd.

Ytterligare ett spörsmål, som, ehuru av ringa praktisk betydelse, bör beröras i detta sammanhang, är frågan om rättskraften hos avgöranden angående prövningstillstånd. Man kan då lämpligen skilja mellan avgörandets "externa" och "interna" rättskraft.

Till belysande av den förra kan nämnas den situationen att sedan prövningstillstånd givits i ett dispositivt tvistemål käranden återkallar sin talan utan att svaranden yrkar på dom och målet av HD avskrives. Efter en tid börjar käranden ny process om samma sak och när detta mål så småningom nått HD aktualiseras ånyo frågan om prövningstillstånd. Vi utgår från att det processuella läget är väsentligen detsamma som i det första målet och att under mellantiden inget inträffat som varit ägnat påverka behovet av prejudikat. Är i så fall prövningsavdelningen bunden av det i den första processen givna tillståndet? Ett ställningstagande kan här te sig tveksamt. Det kan ju knappast påstås, att partens behov av trygghet i detta sammanhang är lika starkt som när det gäller rättskraft hos en dom eller ett avvisningsbeslut. Å andra sidan kan det vara ägnat rubba partens förtroende för domstolarna, om han vägras prövningstillstånd på väsentligen samma underlag på vilket han tidigare erhållit sådant.

Som exempel på intern rättskraft hos avgörande om prövningstillstånd kunde följande fall måhända anföras. Sedan part erhållit prövningstillstånd i HD återförvisas målet av HD till hovrätten (vars dom undanröjes). Sedan målet ånyo nått HD utan att någon väsentlig ändring i det processuella läget eller i prejudikatbehovet aktualiserats, uppkommer – därest ett nytt prövningstillstånd över huvud taget erfordras – frågan om prövningstillståndsavdelningen (som icke nödvändigtvis behöver vara samma avdelning) är bunden av sitt tidigare tillstånd och därmed skyldig att ånyo meddela sådant. Det torde vara rimligast att frågan besvaras jakande; en motsatt ordning kunde framstå som alltför stötande för parten.

[1] Avser jämväl hovrätten i funktionen som vattenöverdomstol. Jfr VL § 108. Såsom Welamson, sid. 162, not 1 påtalat får det anses åtminstone tvivelaktigt, att prövningstillstånd ej skulle erfordras i fall där part, som efter överklagande till hovrätten fått sin talan avvisad, fullföljer talan mot hovrättens avvisningsbeslut till HD.

[2] Enligt cirkulär nr C 66 (1.6.1971) av RÅ avses RÅ:s fullföljdsrätt komma att utövas i linje med de i 54:10 angivna dispensgrunderna. – Enligt 20 § RP äger 54:9 st. 2 tillämpning på talan å det allmännas vägnar som ej avser allmänt åtal och ej heller kronans eller annans enskilda rätt. Motivet för att det ansetts kunna överlåtas till nämnda åklagare att själva bedöma när skäl föreligger för att föra ett mål till HD är de krav som ställes på nämnda befattningshavares kvalifikationer. Se § 42 åklagarinstruktionen 1974:910, § 22 instruktionen för JO 1975:1057 och § 5 lagen om JK tillsyn.

[3] Enligt 21 § RP skall med underrätt i detta avseende jämställas annan myndighet. Mål och ärenden som upptagits av hovrätt som första instans eller som överklagats från underrätt eller annan myndighet direkt till HD kräver ej prövningstillstånd i HD. Jfr PLB s. 559 och Gärde s. 824 ävensom NJA 1966 s. 416 och 1955 s. 417. Såsom Welamson s. 162 framhållit anknyter

regleringen i 54:9 endast till om det aktuella målet eller ärendet prövats i hovrätt som andra instans. Det är därför utan betydelse om den med fullföljden till HD avsedda frågan aktualiserats först i hovrätten eller tidigare bedömts i underrätten. Denna reglering synes dock främst ha föranletts av intresset att inte onödigt komplicera regelsystemet, vilket dock kan leda till irrationella resultat, som att ex. vis. prövningstillstånd erfordras vid fullföljd av talan mot beslut varigenom i mål som först handlagts i underrätt hovrätten innan den dömt i saken avslagit en av part först i hovrätten framställd anhållan om rättshjälp (jfr NJA 1951 s. 251 I och II ävensom SOU 1944:10 s. 8 och Gärde s. 772). Till frågor som får anses ha väckts först i hovrätten hänförs fall där hovrätten efter att ha skilt en från underrätten fullföljd sak från sig fattar beslut i en processuell fråga med anknytning därtill. Jfr NJA 1950 s. 676, där ett utbyte av offentlig försvarare ej ansetts utgöra ett hovrättens beslut under rättegången utan beslut i ett från huvudmålet fristående ärende och eftersom detta ärende anhängiggjorts först i hovrätten har prövningstillstånd ej erfordrats vid fullföljd av talan till HD. Av samma karaktär är jämväl rättsfallen NJA 1951 s. 251 och 1955 s. 558 avseende hovrätts beslut över begäran om rättshjälp vilket fattats efter det att hovrätten dömt i saken. Prövningstillstånd erfordras inte i fall där hovrätt avvisat en klagan till HD såsom icke fullföljd i rätt tid eller på föreskrivet sätt. Icke heller blir det fråga om prövningstillstånd, då HD finner skäl avvisa fullföljd talan eller då fullföljd talan återkallas. Utanför kravet på prövningstillstånd faller e. o. rättsmedel. Fullföljes talan mot beslut som hovrätt fattat i anledning av besvär över domvilla krävs följaktligen prövningstillstånd. Jfr PLB s. 585, Gärde s. 867.

[4] Jfr Welamson s. 154 st. 2.

[5] Jfr PLB s. 565, prop. 1971:45 s. 94, prop. 1980/81:154 s. 85 f, Welamson i Svensk rätt i omvandling (studier tillägnade Eek, Ljungman och Schmidt) 1976 s. 620 ff, Welamson s. 160.

[6] Jfr Welamson s. 181 "frågan om prövningstillstånd får dock föredragas utan pm om "trycket" kan anses utgöra tillräcklig grundval", och s. 180 "...får "tryck" (bestående väsentligen av förslag till rubrik, avskrifter av domstolarnas avgöranden och angivande av vad som yrkas i HD samt den rättsutredning som bedömts erforderlig".

[7] Se Welamson s. 174 st. 2.

[8] Se Welamson s. 161 st. 4 och s. 174 not 5. Dispensavdelning kan ta ställning i motsatt riktning till spörsmål om avvisning genom att prövningstillstånd vägras. Prövningstillstånd kan också beviljas utan att avvisningsfrågan först anmälts på fullsutten avdelning. Meddelas prövningstillstånd innebär detta inte att hinder föreligger mot senare avvisningsbeslut.

[9] Jfr Gärde s. 817.

[10] Welamson s. 175 not 6 "I fall där HD i samband med beslut om återställande av försutten tid för fullföljd mot hovrätts avgörande förklarat att kostnaderna i ärendet om återställande skulle prövas i samband med målet och HD efter fullföljd vägrat prövningstillstånd har dispensavdelningen funnit sig kunna – utan förnyat yrkande av part – besluta i kostnadsfrågan. Se även Söderlund s. 65 ff. Jfr HD beslut SÖ 687/1978. – Då prövningstillstånd vägras endast i viss del torde spörsmål om rättegångskostnadsersättning även i denna del normalt böra anstå till slutligt avgörande av målet i övrigt.

3. Prövningstillståndsprocessen de lege ferenda

I detta avsnitt avser jag att företrädesvis behandla frågan om prövningstillståndets plats i förfarandet.

Det torde vara en vitt spridd uppfattning att den skriftväxling, som föregår prövningstillstånd, inte enbart skall avse frågan om prövningstillstånd utan även innefatta ett utvecklande av grunder i målet, som avser själva saken och går utöver syftet att få prövningstillstånd. Detta kan inte sägas vara en felaktig uppfattning med lagens nuvarande avfattning. Lagstiftarens krav på revisionsinlagan överensstämmer i stort sett med kraven på vadeinlagan och upptar också bl. a. bevisning. Egentligen är det emellertid helt onödigt att komma med bevisning innan prövningstillstånd beviljats. Kraven på innehållet i fullföljdsinlagan har givits en likartad utformning för processen i

hovrätt och i HD (§§ 50 och 51 samt 55 och 56 i samtliga fall st 4). I HD processen har kravet på prövningstillstånd endast föranlett ett införande av ett andra stycke i sagda lagrum som upptar krav på en redogörelse för de omständigheter, som motiverar prövningstillstånd. Härigenom har åstadkommits en onödig belastning på revisionssökanden.

Plats i förfarandet före/efter fullföljdsreformen

I vad sålunda angår prövningstillståndsprövningens inplacering i förfarandet hade man kanske kunnat vänta, att prövningstillståndsförfarandet – såsom är fallet i Finland – anordnats som ett särskilt ansökningsförfarande före vars avslutande det egentliga förfarandet i HD ej finge påbörjas. Så har emellertid ej skett; tillståndsprövningen avses ingå som ett led i målets förberedande behandling. Att man vid RB tillkomst valde denna ordning har förmodligen sammanhängt med att tillståndsprövningen (som ju då bl. a. gällde ändringsdispens på materiell grund) i stor utsträckning innefattade just prövning av det materiella rättsläget, en prövning, som ej lämpligen borde ske före målets behandling. Det framstår som naturligt, att denna prövning, som i princip omfattar målet i sin helhet, var inplacerad i det ordinära fullföljdsförfarandet. Att under sådana förhållanden anordna tillståndsprövningen såsom en särskild process före rättegången i HD skulle vara att dubblera arbetet med målet. Därigenom skulle parterna dels nödgas fullständigt genomgå målet i alla avseenden för att erhålla tillstånd till fortsatt prövning i HD och dels när sådant tillstånd beviljats på nytt gå igenom målet i alla dess delar vid förhandlingen för målets slutliga avgörande i HD. Emellertid har ju förhållandet numera ändrats såtillvida att ändringsdispensen avskaffats och det kunde då menas, att skälen för att ej anordna prövningstillståndsförfarandet som ett separat processförfarande försvagats. Den tidigare prövningen av huruvida anledning till ändring av hovrättens avgörande förelåg krävde ofta en noggrann genomgång av både sakfrågan, bevisfrågan och rättsfrågan. Sedan den dispensanledningen, som karakteriserades enbart av att det kunde antagas föreligga skäl till ändring av hovrättens avgörande, borttagits, har läget helt förändrats. Den tidigare prövningen som främst var inriktad på kontroll av det aktuella målets riktiga materiella avgörande, har ersatts av en prövning ur allmän synpunkt. Prövningstillståndsfrågan gäller numera normalt spörsmålet, om det föreligger behov av prejudikat och det är alltså ej frågan om prövning av den materiella frågan i vanlig mening. För klarläggande av dessa förhållanden erfordras ingen grundlig genomgång av sakfrågan, bevisfrågan eller rättsfrågan i det aktuella målet. Den bästa och allsidigaste kunskapen, huruvida i målet aktuell problemställning tidigare tillfredsställande klarlagts besitter av naturliga skäl HD själv. Att applicera denna kunskap på målmaterialet i det enskilda fallet får anses vara en relativt enkel procedur.

Plats i förfarandet ur revisionssökandens synpunkt

I och för sig skulle det väl inte innebära större besvär eller omgång för en processande part att söka prövningstillstånd, därest prövningen anordnades som ett separat förfarande än om det inte gjorde det. Ur arbetssynpunkt får det därför anses vara egalt, huruvida prövningstillståndsfrågan numera anordnas i ett särskilt förfarande, innan processförfarandet i HD börjar eller som nu är fallet ligger invävt i förfarandet i HD. Under förutsättning att parten i ett revisionsmål inser, att parten i inledningsskedet i revisionsprocessen – dvs. tills prövningstillståndsfrågan avgjorts – huvudsakligen skall begränsa sig till att klargöra skälen för att prövningstillstånd skall beviljas, synes vare sig det ena eller det andra anordnandet av prövningstillståndsprocessen inverka på partens arbete med revisionsmålet. Visserligen krävs i det nuvarande förfarandet att parten anger yrkande och grunder men detta kan göras så summariskt att det knappast kan anses påverka arbetsbördan så att en påtaglig nackdel uppstår så som förfarandet nu är anordnat. Skulle den ovan nämnda insikten ej föreligga hos parten synes skäl föreligga till antagande att det nuvarande förfarandet medför större (och onödiga) kostnader för parterna. Ur kostnadssynpunkt torde därför ett särskilt förförfarande i vilket klart kunde begränsas aktuella processfrågor för utrönande, huruvida prövningstillstånd skall meddelas eller ej ställa sig billigare för parterna. Det kan vidare antagas, att det för parterna skulle framstå såsom mera uppenbart att argumentering och processföring i detta läge skulle inriktas på att söka klarlägga de förutsättningar, som enligt partens uppfattning motiverade prövningstillstånd. Med dagens arrangemang skjuter parterna ofta över målet i sin iver att få talan prövad av HD sannolikt beroende på bristande insikt om hur processen i HD är anordnad och vad som på de olika stadierna är av betydelse.

Officialprincipens inverkan på parterna

Ett ytterligare skäl för ett särskilt rättegångsförfarande i prövningstillståndsfrågan i HD utgör följande förhållande. Om parterna har en mer eller mindre påtaglig känsla av att HD i viss omfattning själv beaktar och är verksam för utrönande av huruvida förutsättningar för prövningstillstånd föreligger medför detta, att parterna förlorar ett verksamt incitament att komma med en utförlig redovisning av alla de förhållanden och synpunkter, som enligt deras uppfattning talar för prövningstillstånd. Ett sådant förhållande är inte bra. Visserligen är det materiella fortfarande av viss betydelse men ej så viktigt som förr. Ett särskilt förfarande skulle vara ägnat att fästa parternas uppmärksamhet på detta förhållande. Även ur HD synpunkt torde ett förfarande, som medför en fullständig och utförlig redovisning av parternas synpunkter av förutsättningarna för prövningstillstånd vara angelägen. Officialprincipen, innebärande att HD själv har att sörja för utredning i viss

omfattning (ex. vis domvillogrunder och prejudikatgrunder) motverkar dock detta syfte.

Parallella problemställningar

I förbigående kan erinras om att den här berörda motsättningen mellan ett separat förfarande i början av processen beträffande prövningstillstånd och ett förfarande beträffande prövningstillstånd invävt i processen har viss motsvarighet inom andra områden av processrätten.[1]

Processförfarandet kan givetvis arrangeras på olika sätt i syfte att nå olika mål. Man kan tänka sig att rättsfrågan prövas först i en särskild instans och sakfrågan senare i en annan instans eller att rättsfrågan prövas först i ett särskilt avsnitt och sedan tar man upp sakfrågan. Som ex. på förra förfarandet kan anföras den romerska rättsordningen. Som ett ex. på område, där den senare principen kan sägas ha kommit till uttryck kan nämnas prövningen av processförutsättningarna. Ett ex. härpå är prövningen av processhinder. Att processförutsättningarna är för handen skulle kunna prövas i ett separat förfarande skilt från själva rättegången. En motsatt anordning härtill vore att processförutsättningarna prövades i samband med själva rättegången och därvid förlades till rättegångens början. I och för sig kan även en senare förläggning av processhinderprövningen tänkas. Något renodlat ex. på det första fallet finns såvitt jag vet inte. I modern rättsordning har man valt det senare handläggningssättet dock ej helt omodifierat. Oavsett hur man vill se på denna fråga kännetecknas båda förfarandena emellertid av det gemensamma draget att desamma är inriktade på att klarlägga frågeställningar, som inte har med själva sakfrågan i processen att göra.[2]

Att anordna ett särskilt förfarande för processen i HD rörande prövningstillstånd synes mot bakgrund av vad som tidigare sagts vara så mycket mera berättigat som att denna förprocess inte skulle handla i varje fall inte direkt och enbart om processmaterialet vid huvudförhandlingen utan om den därifrån artskilda frågan, huruvida prövningstillstånd skall meddelas så att målet över huvud taget kan komma upp till saklig prövning. En sådan från själva sakfrågan skild processuell fråga synes särskilt väl ägnad att utgöra föremål för en särskild förberedande process. Det får därför antagas eller i varje fall vara väl värt en diskussion att skulle rättegångsbalken i vad avser förfarandet i HD skrivas i dagens läge borde övervägande skäl tala för att frågan huruvida fullföljd till HD finge ske skulle läggas såsom ett särskilt förfarande före själva processförfarandet i HD. För att skilja på frågor, som inte har samband med sakfrågan utan rör speciella frågeställningar och förutsättningar för process synes det vara ägnat att öka klarheten och klargöra gränsdragningarna inför förfarandet och dessutom medverka till ett förbilligande av processen. Jag har ovan uttalat mig till förmån för ett separat förförfarande för prövning av frågan om prövningstillstånd. Beträffande processhinder har dock utvecklingen ej gått i den riktningen. Emellertid

föreligger en stor skillnad mellan processhinder och prövningstillstånd. Processhinder kan upptagas även under ett senare stadium av processen. Ratio legis härför är det starka allmänna intresset att felaktiga domar ej kommer till stånd. I förhållande till prövningstillståndet är läget härutinnan ej analogt. Frågan härom måste avgöras före processens början. Mera analog är däremot prövningen av fullföljdshinder, vilken måste ske före processens början och därtill i vissa stycken utföres av skilda instanser.

[1] Det kan sålunda i sammanhanget uppmärksammas den romerska rättens processbyggnad. I formularprocessen förekom en sorts uppdelning av innehåll, att först prövades om grund fanns för processen rättsligt sett. Detta skedde genom begäran hos pretorn om utfärdande av en formula. Beviljades denna begäran innebar detta att pretorn, som var jurist och ämbetsman, funnit rättsliga förutsättningar föreligga för den aviserade rättegången. Själva rättegången med prövning av sakfrågan ankom i ett senare förfarande på judex. Sistnämnda instans hade bl. a. att upptaga bevisning och rättsfakta. I den romerska processen hade sålunda införts ett förförfarande i det att pretorn handlade den rättsliga frågan under det att sakfrågorna – främst bevisfrågorna – hänsköts, därest pretorn fann de rättsliga förutsättningarna för talan föreligga, till judex.

[2] Tidigare förelåg ingen påtaglig medvetenhet om skillnaderna mellan processfrågor och materiella frågor utan dessa handlades sammanblandade utan åtskillnad. Numera finns hos oss liksom i flertalet moderna rättsordningar ett processhinderförfarande. Av naturliga skäl har det ansetts att prövningen av processhinder bör förläggas så tidigt som möjligt i processen. Ratio legis härför är uppenbarligen att föreligger hinder mot sakprövning skall detta avgöras snarast möjligt i avsikt att undvika onödiga kostnader och tidsutdräkter. En annan företeelse – mera perifer – av förberedande process är förberedelsen i tvistemål i underrätt (42:6) och förundersökningen i brottmål jämte möjligheten till muntlig förberedelse (45:13). En motsvarighet härtill föreligger i hovrättsförfarandet enligt 50:12 och 51:12.

II. Utländsk rätt

I det följande skall redogöras för tillgången till den högsta instansen i några västliga demokratier. Redogörelsen avser den högsta instansens organisation, förutsättningarna för tillstånd att få talan prövad i denna domstol samt förfarandet i tillståndsfrågan.

Finland

Organisation

Den finska högsta domstolen[1], som inrättades den 1 oktober 1918, består av en president och 23 ledamöter, av vilka två arbetar i laggranskningsrådet. Domstolen arbetar på avdelningar. Domfört antal är fem ledamöter. Avdelningarna är lika behöriga. Domstolen sammanträder in pleno då så prövas erforderligt främst när det är fråga om att avvika från tidigare rättspraxis.

Prövningsförutsättningar

Tillgången till domstolen var till en början fri. 1922 infördes bestämmelser om summa revisibilis och 1955 kom regler om fullföljdstillstånd, som begränsade fullföljdsrätten till högsta domstolen. Ytterligare begränsningar tillkom 1965 och 1979. Den nuvarande ordningen går i stort sett ut på följande. Enligt 30 kap 2 § RB skall den som vill söka ändring i hovrätts dom eller utslag i ärende, som dit inkommit genom besvär eller klagan, söka tillstånd hos högsta domstolen. Besvärstillstånd kan, som framgår av 30 kap 3 § st 1 meddelas ”endast om det med avseende på lagens tillämpning i andra liknande fall eller med hänsyn till en enhetlig rättstillämpning är av vikt att ärendet prövas av högsta domstolen, eller om därtill finns särskild anledning till följd av sådant i saken inträffat rättegångs- eller annat fel, att domen eller utslaget på grund därav borde återbrytas eller undanröjas, eller om det eljest föreligger vägande skäl att meddela besvärstillstånd.” De båda första grunderna är överensstämmande med våra prejudikatgrunder (54:10 st 1 p 1) och den tredje grunden överensstämmer med vår grund för e o fall (54:10 st 1 p 2). Den sista grunden ”om det eljest föreligger vägande skäl” får närmast anses vara en motsvarighet till den hos oss före 1971 års reform existerande ändringsdispensen. Den finska ordningen skiljer sig från den svenska därigenom att den om ock i begränsad utsträckning möjliggör ändringsdispens.

Liksom hos oss kan i Finland enligt 30 kap 3 § 2 st partiell dispens förekomma. Har sådan dispens meddelats "kan" frågan om ytterligare dispens hänskjutas till avgörande i samband med handläggningen av besväret. Hos oss är det regel att i sådant fall frågan om ytterligare prövningstillstånd avgöres av den avdelning, som handlägger den dispenserade delen.

Förfarandet

Den fullföljande skall inom 60 dagar från hovrättens avgörande såväl ansöka om tillstånd som anföra besvär. I ansökan skall den fullföljdssökande (i likhet med vad som gäller hos oss efter reformen den 1/1 1982) i tillståndsdelen ange dels på vilken grund tillstånd sökes dels de skäl, som utvisar att denna grund föreligger (§ 6).

Ändringssökanden får i målet icke åberopa annan omständighet och bevis än sådan, som tidigare förebragts med mindre sökanden gör sannolikt, att han icke har kunnat åberopa beviset eller omständigheten vid lägre domstol eller att han eljest har haft giltig anledning att ej göra det (§ 9). Förbudet avser talan om ändring av hovrättens avgörande, men däremot inte talan om besvärstillstånd, enär § 3 gör skillnad mellan att söka ändring i hovrättens avgörande och att söka besvärstillstånd.

Tillståndet gäller ej som i Sverige rätten att få en fullföljd talan prövad utan rätten att få fullfölja målet. I motsats till vad som är fallet i Sverige är besvärstillstånd enligt finsk rätt en fullföljdsförutsättning. Innan tillstånd meddelats är enligt finsk rätt målet ej anhängigt i högsta domstolen och kan innan tillstånd givits exempelvis där ej avskrivas eller avvisas.

Besvärstillstånd meddelas av högsta domstolen i sammansättning med tre ledamöter. I speciella fall meddelas tillstånd av den avdelning, som prövar målet nämligen som ovan sagts i de fall, då partiellt besvärstillstånd tidigare meddelats i målet. I RB 30:10 stadgas: "Högsta domstolen skall vid behov av motparten begära skriftligt bemötande av ändringsansökningen. Har besvärstillstånd meddelats, skall bemötande alltid begäras av motparten, om detta icke redan skett då tillståndsansökningen handlades." Frågor om besvärstillstånd avgöres på handlingarna. Beslut varigenom ansökan om besvärstillstånd avslås eller avvisas lämnas utan motivering och får enligt § 27 och för högsta domstolen gällande arbetsordning dagtecknas dagen för föredragningen. Över beviljande av besvärstillstånd ges inget särskilt utslag.

Danmark

Organisation

I Danmark handhades den högsta dömande funktion före 1661 av Kongens Retterting.[1] Rättsskipningen vid dessa utövades av stormän på ett sådant sätt, att det väckte berättigade klagomål och kritik även inom konungen närstående kretsar. I anledning härav inrättades sagda år Højesteret som högsta instans.[2] Højesteret arbetar på två avdelningar. Liksom i svensk och finsk rätt är den danska högsta domstolen oförhindrad att pröva såväl sak- som rättsfråga i ett fullföljt mål. I detta sammanhang bör erinras om att Danmark intager en speciell ställning, när det gäller revisionsrätten. Danmark har i princip tvåinstanssystem.[3] Klagorätten till fullföljdsinstansen är av naturliga skäl fri. Mindre tvistemål (under 6 000 Dkr) och mindre brottmål, som väckes vid underrätt kan fullföljas till Landsret. Landsretten är för dessa mål i princip sista instans. Övriga tvistemål och brottmål, som alltså väckes vid Landsret, kan fullföljas till Højesteret, som är sista instans.

Højesterets huvudsakliga arbete består i att vara fullföljdsinstans i mål, som väckts vid Landsret. Revisionstalan blir följaktligen aktuell endast i mindre civil- och brottmål. Beträffande dessa senare mål erfordras prövningstillstånd, vilket som nedan närmare skall beröras beviljas av justitieministern, som är en politisk instans (tredieinstansbevilling)[4]. Justitieministern avgör exklusivt frågan om prövningstillstånd och Højesteret har att därefter pröva målet i samma ordning som gäller för övriga till Højesteret som fullföljdsinstans inkomna mål.[5]

Prövningsförutsättningar

Enligt författningstexten (§ 966 st 1 RPL) skall i dessa mål tillstånd meddelas allenast såframt saken är av principiell karaktär eller särskilda grunder i övrigt talar därför. Justitieministern kan "undtagelsesvis tillade, at sagen indbringes for Højesteret, når saerlig grund hertil foreligger, navnlig når sagen skönnes at have almindelig interesse eller videregående betydelige følger for vedkommende". Förhållandet är enahanda för besvärstalan (§ 973 st 1 RPL). Härav torde framgå, att enligt dansk rätt kan ifrågakomma inte blott prejudikatdispens (jfr almindelig interesse) utan också vad som hos oss kallas e o dispens och även till skillnad från vad som gäller i Sverige ändringsdispens (jfr stadgandets allmänna avfattning och "betydelige følger for vedkommende") låt vara i mycket begränsad omfattning. Fullföljdstillstånd ges endast i mycket sällsynta fall. Syftet är att förhindra att det i den rättsskipning, som utövas av Landsret med underrätt som första instans, utbildas en rättspraxis, som avviker från den praxis som tillämpas av Højesteret i den rättsskipning, där Landsret är första instans.

Förfarandet

Som ovan nämnts erfordras prövningstillstånd i de fall, där målet redan handlagts av två instanser (tredieinstansbevillning). Detta tillstånd meddelas som redan berörts ej av högsta domstolen, Højesteret utan av justitieministern. Tillstånd är liksom i Finland en förutsättning för fullföljd till högsta domstolen. I ministeriet kan viss skriftväxling förekomma, innan justitieministern träffar sitt avgörande. I brottmål, där tilltalade söker tillstånd, höres alltid åklagarmyndigheten, innan justitieministern träffar sitt avgörande.

Vid flera tillfällen har förslag framlagts, som syftat till att ändra grunderna för rätt till omprövning i tredje instans och att förlägga tillståndsprövningen till annat organ.[6] Den nuvarande ordningen har dock försvarats av presidenten i Højesteret[7], som funnit att "den nuvaerende ordningen (når kompetencen er hos Justitsministeret) virket tilfredsstillende og så vidt vides altid har gjort så. Justitisministeret giver i det store og hela ikke flere bevillinger end rimeligt er, og det naektes – så vidt vides – ikke bevillinger i tilfaelde, hvilke så burde vaere givet". Försvar har också kommit från justitieministeriet,[8] som ansett att det "må anses for lidet heldigt, at det i disse tilfaelde (bl a tredieinstanstilfaeldene) bliver domstolene, der selv bestemmer, om de af dem trufne avgörelser skal kunne bringes fram for höjre instans". Ministeriet har också ansett det som en betydande fördel, att den myndighet, som utarbetar nya förslag till lagar, också får möjlighet att avgöra i vilka fall lagens tolkning skall prövas av Højesteret.

Emellertid har denna ordning också utsatts för kritik. Kritiken har särskilt tagit sikte på att det i praxis visat sig, att i sådana fall, där åklagarmyndigheten sökt tillstånd mot en Landsrets dom på frikännande eller väsentligt avvikande från vad åklagarmyndigheten yrkat, justitieministern beviljat tillstånd i samtliga fall. Enligt kritikerna går det inte att frigöra sig från känslan av att ministeriet i dessa fall beslutar i egen sak, eftersom ministeriet är högsta överordnade myndighet för åklagarna.[9] Praxis är vidare att i ansökningar om tillstånd höra vederbörande åklagarmyndighet, när den åtalade sökt tillstånd under det att den åtalades försvarare aldrig hörs när åklagarmyndigheten söker tillstånd, vilket som ovan nämnts alltid beviljas. Även i sådana mål, där såväl Underret som Landsret kommit till samma resultat beviljas åklagarmyndigheten tillstånd.[10]

Det har visat sig att åklagarmyndigheten kunnat erhålla tillstånd samma dag myndigheten ansökt därom och detta har föranlett frågan, om det är i överensstämmelse med vår tids uppfattning av brottmålsprocessen att ministeriet, som är högsta åklagarmyndighet, beviljar sig själv tillstånd på 'rekordtid'.

Det har också riktats kritik mot att ministeriet är en administrativ myndighet och att justitieministern är politiskt tillsatt. Till stöd för denna kritik har som exempel andragits, att i fall, där ministeriet meddelat avslag på ansökan om tredjeinstanstillstånd, har sådant tillstånd efter personligt besök hos justitieministern beviljats. I ett sådant fall[11] blev också Landsretens dom ändrad av Højesteret in pleno. Utgången i Højesteret får anses ha visat, att saken både var av betydande juridiskt intresse och innehöll svåra ställningstaganden, men ministeriet hade ändock blankt avslagit begäran om tillstånd.

Förslag att tillståndsprövningen skall flyttas från justitieministeret till Højesteret framfördes redan 1924, då Retsplejeudvalget yttrade, att det "findes bedre stemmende med retsplejelovens ånd, at retsplejen også på dette punkt opnår en uafhaengig stilling af administrationen". Samma ställning har intagits av Retsplejerådet,[12] som ansåg, att rättstillämpningen bör samlas under de allmänna domstolarna och att fördelen skulle vara påtaglig i sådana fall, där Højesteret funne skäl att överväga en ändring av hittillsvarande praxis. Det har också väckts förslag att överföra tillståndsprövningen till Den saerlige Klageret. Denna domstol har f n enligt RPL kap 86 § 979[13] att behandla och avgöra frågor om resning i brottmål. Enligt lag av den 8/6 1978, § 737, (nr 243) har införts ett nytt rättsmedel. Detta avser frågor, där en domstol vägrat en advokat förordnande som försvarare, återkallat försvarares förordnande o dyl. Besvär i sådana frågor skall numera gå direkt från underrätten eller annan rätt, som meddelat beslutet, till Den saerlige Klageret. Klageretens avgörande kan inte överklagas. Klagereten har en allsidig sammansättning: en ledamot av Höiesteret, vilken också är ordförande i Klagereten, en domare från Landsret och en domare från underrätt, en professor i juridik (eller annan jurist med särskild vetenskaplig utbildning) och en advokat.

Tyskland

Organisation

I Tyskland utgjordes den högsta dömande instansen av Reichshofsgericht.[1] Domsmakten här utövades av "der Kaiser".[2] Senare uppstod Reichshofrat och Reichskammergericht. Dessa fungerade till 1806. Utvecklingen under perioden fram till andra världskrigets slut 1945 ledde till uppkomsten – efter varandra – av en rad rättsskipande organ med hela Tyskland som verksamhetsområde. Sålunda öppnades i Leipzig 1870 en högsta domstol för handelssaker benämnd Reichsoberhandelsgericht. I denna domstols ställe inträdde 1879 som högsta domstol för det tyska riket das Reichsgericht med säte i Leipzig. Denna domstol var i civila mål en revisionsinstans. I brottmål var domstolen dock både utredande och dömande och utgjorde såväl första som sista instans. Inom domstolen rymdes också den högsta dömande instansen i förvaltningsmål och benämndes Reichsanwaltschaft.[3] Under tiden 1934–1945 utgjordes den högsta dömande instansen i förräderimål av Volksgerichtshof. Efter krigsslutet inrättades som högsta instans Bundesgerichthof (BGH) med placering i Karlsruhe.[4]

BGH består av nio avdelningar, som handlägger civila mål, och fem avdelningar, som handlägger brottmål. Dessutom finns avdelningar, som handlägger vissa specialmål såsom patentmål, kartellmål osv. Varje avdelning består av fem ledamöter, varav en ordförande. Ingår presidenten i avdelningen är denne självskriven ordförande. I särskilda fall avgöres målen i en större sammansättning benämnd "Grosser Senat", bestående av åtta domare från BGH, vilka utses för två år i taget jämte presidenten i BGH, vilken i denna "storavdelning" är ordförande. Kriteriet för att ett mål skall handläggas i den

större avdelningen är att en vanlig avdelning vill avvika från ett tidigare avgörande av en annan avdelning, civil- eller brottmålsavdelning eller rentav en "storavdelning". Ett mål kan också hänskjutas till storavdelning av en vanlig avdelning, om detta bedöms såsom nödvändigt för att säkerställa en enhetlig rättstillämpning. I ett sådant fall, att en civilavdelning vill avvika från ett avgörande av en brottmålsavdelning eller omvänt, måste avgörandet hänskjutas till avgörande av en förening av storavdelningen för civilmål och storavdelningen för brottmål, som i sådan sammansättning benämnes "Vereinigter Grosser Senat". I denna sammansättning ingår samtliga åtta domare från vardera storavdelningarna, varvid presidenten i BGH är självskriven ordförande.

Prövningsförutsättningar

Den tyska processlagstiftningen, som har många beröringspunkter med den skandinaviska, är relativt generös då det gäller att ge tillgång till prövning i den högsta domstolen Bundesgerichtshof. I civilmål har sedan andra världskriget tillämpats summa appellabilis. Denna summa har successivt höjts (1969 och 1972). I mål överstigande summa appellabilis var tillgången till den högsta instansen fri fram till 1975. Genom en då genomförd lagändring erfordras för prövning i Bundesgerichtshof alltid tillstånd. I Tyskland kan ett mål komma till BGH för revision dels genom att en Oberlandesgericht (OLG) meddelar tillstånd härtill dels genom att BGH meddelar prövningstillstånd dels genom s k Sprungrevision från en underrätts avgörande. Tillstånd är i de fall avgörandet i tillståndsfrågan ankommer på BGH en förutsättning för prövning av målet och i de fall avgörandet av tillståndsfrågan ankommer på OLG en förutsättning för fullföljd till BGH. I anledning härav skall först beröras reglerna för möjlighet till revision från underrättsavgörande.

Prövningstillstånd av OLG

Den nu gällande revisionsrätten trädde i kraft den 15/9 1975[5], varvid tidigare gällande regler för civila mål upphävdes. I motsats till det ursprungliga förslaget till lag[6], som upptog regler om besvärsrätt över ett negativt beslut om tillstånd till revision, innehåller den nu gällande lagen inga besvärsbestämmelser i detta avseende. Möjligheten till revision är därför i mål, där värdet av tvisteföremålet icke överstiger 40 000 DM och i icke förmögenhetsrättsliga mål, helt beroende av tillstånd av OLG. Endast prejudikatintresse kan utgöra grund för prövningstillstånd av OLG. BGH är bunden av OLG i domen redovisade ställningstagande.[7] Detta är förhållandet även om förutsättningarna för meddelat tillstånd icke förelåg. Härigenom har ett problem, som diskuterats i tysk doktrin, avgjorts. Diskussionen avsåg frågan, huruvida ett oriktigt beslut om revisionstillstånd, som i och för sig kunde leda till orätt,

kunde betraktas som verkningslöst.[8]

Från grundregeln att i förmögenhetsrättsliga mål under 40 000 DM och i icke förmögenhetsrättsliga mål revision endast är möjlig, om OLG i sin dom meddelat tillstånd härtill, utgör § 556 a I ZPO ett undantag. I motsats till vad som gällde före fullföljdsändringen den 15/9 1975 finns numera även i dessa mål möjlighet till s. k. Sprungrevision. I alla mål, där förutsättningen för revision eljest vore tillstånd av OLG, kan genom Sprungrevision målet föras förbi OLG direkt till BGH. Därvid erfordras, förutom att motpartens ombud skriftligen samtyckt till Sprungrevision, att de förutsättningar för tillstånd, som skall föreligga i mål, vari värdet överstiger 40 000 Dm, finns. Detta betyder, att BGH har att pröva om och då saken är av betydelse för rättstillämpningen bevilja prövningstillstånd och i motsatt fall avvisa målet.[9] Institutet utgör ett för oss främmande element i rättegången vid underrätten. Redan i underrätten bör de, som utför talan, pröva, om institutet Sprungrevision kan tillämpas. Härvid måste beaktas, att så endast kan vara fallet, när sakläget är helt klarlagt i underrätten, eftersom revision inte kan avse sakfrågor. En fördel med sagda institut är, att parterna inte bara kan "spara" en instans i rättsfrågan. Parterna undgår också faran att OLG, om saken förs den normala vägen, inte delar uppfattningen, att målet är av betydelse för rättstillämpningen och i följd härav definitivt spärrar vägen för prövning i BGH genom att inte meddela tillstånd härtill. I doktrinen har i detta hänseende särskilt framhållits den betydelse som Sprungrevisionsinstitutet kan få i sådana fall, där det är känt för parterna, att deras OLG är "tillståndsfientligt" inställd. Emellertid står, såsom redan ovan anförts, denna möjlighet till bud endast när sakförhållandet är fullt klarlagt redan efter förfarandet i den första instansen.[10]

Om parterna inte utnyttjar möjligheten till Sprungrevision så återstår i icke förmögenhetsrättsliga tvister och i tvister, där värdet inte överstiger 40 000 DM, endast möjligheten, att OLG meddelar prövningstillstånd. Under rättegången i OLG kommer det i sådant fall an på parternas ombud, om de vill hålla möjligheten till revision öppen, att undersöka, om exempelvis en höjning av värdet i målet är möjlig så att gränsen 40 000 DM överskrides. En sådan möjlighet kan ligga i att exempelvis ett skadeståndsyrkande utvidgas eller att en kvittningsinvändning av erforderlig storlek göres. Om rätten exempelvis ogillar huvudfordringen och samtidigt förklarar, att kvittningsfordringen inte existerar så skall vid bedömningen av gränsen 40 000 DM värdet av fordringen och motfordringen sammanräknas.

I motsats till vad som gällde tidigare enligt § 546 II ZPO enligt vilket lagrum OLG var skyldig meddela tillstånd till revision endast om OLG hade avvikit från ett avgörande av BGH, gäller numera att tillstånd alltid skall meddelas, om rättsfrågan i målet är av betydelse för rättstillämpningen. Denna fråga måste därför senast under förfarandet hos OLG komma under bedömande. I doktrinen har därför uttalats, att med hänsyn till den stora betydelse ett revisionstillstånd kan ha, partsombudet alltid i rätt tid bör aktualisera denna

frågeställning. Ofta har det nämligen visat sig, att ombuden är så helt engagerade i den sakliga frågeställningen att spörsmålet, om rättsfrågan är av betydelse för rättstillämpningen, kommer i skymundan.

En jämförelse mellan antalet av OLG meddelade prövningstillstånd och antalet revisionsmål, där värdet av tvisteföremålet överstiger summa revisibilis, visar betydande fluktuationer. Vid vissa OLG är hälften av revisionsmålen grundade på prövningstillstånd av OLG. Vid andra OLG förhåller det sig så, att på 100 mål tre prövningstillstånd lämnats och sju revisioner beror på att summa revisibilis passerats. Även om förlikningsförhandlingar föres i OLG är det därför viktigt, att frågan, om sådana rättsfrågor föreligga, att OLG är skyldig att meddela prövningstillstånd, inte förbises.

Ur såväl parternas som samhällets synpunkt är det av betydelse att prövningstillstånd endast meddelas, när sakfrågan är helt klar. Skulle exempelvis domvilla ha förekommit i underinstanserna, kan ett prövningstillstånd leda till, att målet måste återförvisas. BGH kommer därvid inte att pröva och ta ställning till ett spörsmål, som är av betydelse för rättstillämpningen. Ett sådant förfarande leder i stället till att antalet instanser, som sysselsättes med målet, ökar och visar, att revisionsförfarandet kommit in för tidigt i målet, eftersom detsamma inte medför något bidrag till rättsutvecklingen.

I processen i OLG bör också ihågkommas säkerhetsfrågor såsom kvarstad o. dyl. Även dessa kan vara av sådan natur att desamma öppnar vägen till revision. Dessutom bör uppmärksammas, att ett yrkande om exempelvis upphävande av kvarstad (§ 719 II ZPO) alltid avvisas av BGH, om det framställs först efter det att revisionsprocessen börjat.

Det kan också tänkas, att nackdelar kan vara förenade med att utnyttja ett av OLG meddelat revisionstillstånd. Det kan förekomma fall – och dessa är kanske t. o. m. de flesta – där parten inte har något intresse av det bidrag till rättstillämpningen, som en fråga i målet skulle kunna ge och som utgör grunden för OLG prövningstillstånd. Ofta är OLG domar i sådana mål, där en rättsfråga, som utgör grund för prövningstillstånd, förekommer väl genomtänkta och motiverade. Ett fullföljande till BGH orsakar då allenast parten onödiga kostnader och besvär. Detta är särskilt påtagligt sedan fullföljdsbestämmelserna ändrats så, att den möjlighet, som BGH tidigare hade att utan muntlig förhandling genom beslut återförvisa ett mål, även om viktiga frågor för rättstillämpningen var involverade i detsamma, slopats. Numera måste även den mest utsiktslösa revisionstalan efter muntlig förhandling avgöras genom dom.

En absolut grund för tillstånd föreligger, om OLG avvisat en talan såsom varande av ett eller annat skäl otillåten (§ 547 ZPO). Ändamålet med denna bestämmelse är entydigt. Parterna skall ha rätt att få sin sak prövad i åtminstone två instanser. I motsats till tidigare kan dock prövningstillstånd ej lämnas för att rätta till ett fel, som blivit begånget i förfarandet före OLG.[11]

Ordet "stets" i § 547 ZPO medför, att revisionstalan är tillåten i frågor om 'Arreste und einstweilige Verfügung' därför att revisionstalan i dessa fall inte handlar om föremålet för sakfrågan utan om att den i underrätten förlorande parten skall vara tillförsäkrad prövning i en andra instans av sin talan.[12] Den växande betydelsen av rättsskydd i form av säkerhetsåtgärder i processen gör tillgången till en prövning i andra instans av härtill hörande frågor oumbärlig.[13]

Prövningstillstånd av BGH
Prejudikatdispens

I förmögenhetsrättsliga mål, där värdet överstiger 40 000 DM, kan BGH enligt § 554 b ZPO avvisa revisionstalan, om rättsfrågan i målet inte har någon betydelse (grundsätzliche Bedeutung) för rättstillämpningen. Den tyska ståndpunkten har alltså utformats på motsatt sätt i förhållande till den svenska. Även ställningstagandet i BGH har erhållit en diametralt motsatt utformning mot den svenska. I BGH avvisas revisionstalan om prejudikatskäl inte föreligger under det att hos oss begäran om prövningstillstånd lämnas utan bifall. Finner BGH att i målet aktuell rättsfråga är av betydelse för rättstillämpningen skall revisionstalan upptagas (§ 554 III Nr 2 ZPO). Begreppet grundsätzliche Bedeutung finns inte beskrivet med någon klar och entydig formel. I doktrinen har anförts[14] att det rör sig om ett till värderingar anknutet begrepp, vilket kan skifta allt efter subjektet. Emellertid synes det råda enighet om att begreppet innebär, att rättsfrågan har betydelse i fall utanför det aktuella. Härav skall kunna förväntas, att avgörandet kan vara till ledning i ett framtida revisionsförfarande eller ock bidraga till rättsenhetlighet och rättens utveckling. I litteraturen har också påtalats, att i många fall låter sig den grundsätzliche Bedeutung utan vidare konstateras. Lika säkert torde dock vara, att ofta djupa tvivel kunna uppstå om sådana förutsättningar föreligga. Prövningen härav kan ofta ta betydande tid och arbete i anspråk.[15] Ett bedömande kan antagas kräva inte blott en genomgång av OLG domen eller ett studium av de anförda skälen för revisionstalans upptagande utan en grundlig genomgång och prövning av processmaterialet. Tids- och arbetsåtgången har därvid befarats kunna bli lika stor som det hade erfordrats för att avgöra själva saken. Den nu gällande lagen möjliggör i motsats till det första regeringsutkastet, som endast ville tillåta revision, där grundsätzliche Bedeutung förelåg, att, om BGH finner saken vara värd överprövning, så kan BGH upptaga målet till revision och därmed undgå att behöva avgöra, om förutsättningarna för grundsätzliche Bedeutung föreligger.[16]

I den nya lagen synes inte ha reglerats det fallet, att en dom, vilken är föremål för revisionstalan hos BGH, avviker från en rättsgrundsats, som BGH antagit, utan att domstolen, som meddelat domen, insett detta. Ordalydelsen i lagen medför inte skyldighet för BGH att upptaga den anförda revisionstalan. Weyreuther har hävdat[17], att i ett sådant fall får det trots omedvetenheten hos

domstolen anses vara fråga om en grundsatsrevision och att avvikelsen sålunda inrymmer grundsätzliche Bedeutung. Grund föreligger för tillstånd för en sådan talan. Denna slutsats synes stå i överensstämmelse med den allmänna uppfattningen.[18] Bakgrunden till diskussionen är, att i tidigare praxis[19] ansetts, att en sådan fråga icke i sig medfört att revisionstalan borde upptagas.

> "So meinte der IV. Senat, die Tatsache allein, dass das OLG eine Sache in Gegensatz zu einer ihm unbekannt gebliebenen Rechtsprechung des BGH entschieden habe, rechtfertige die Revision nicht, denn die Zulassung der Revision sei nur dann geboten, wenn das OLG 'erkennbar' von der Rechtsauffassung des BGH habe abweichen wollen. In einer späteren Entscheidung hat der IV. Senat diese Auffassung widerholt, in solchen Fällen sei zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des BGH nicht erforderlich."

När det gäller mål, där värdet understiger 40 000 DM och icke förmögenhetsrättsliga mål har lagstiftaren löst denna fråga genom tillägg Nr 2 till § 219 II. Emellertid får det anses, att även för revisionsförfarandet hos BGH en avvikelse av ifrågavarande slag utgör grund för revisionstalans upptagande. Ett motsatt förhållande skulle leda till orimligheter.

Extra ordinär dispens

Den nya lagens ståndpunkt är att, om målet inte har grundsätzliche Bedeutung, upptagandet av revisionstalan är beroende på BGH diskretionära bedömning. Detta anses innebära, att ändringsdispens i vissa fall kan ges. I hur stor utsträckning som ändringsdispens ifrågakommer beror på domstolens arbetsbörda. Under ärendets behandling framhölls såväl av justitieministern som av lagutskottet, att Bundesgerichtshof kunde efter övervägande av svårighetsgraden i det aktuella överklagade förfarandet och domstolens arbetsbelastning antingen upptaga eller avvisa revisionstalan.[20] Vid lagutskottets handläggning av lagändringen uttalades av chefspresidenten att "dieser Regelung der BGH in die Lage versetzt, in Fällen eines grossen Verstosses gegen das sachliche oder das Verfahrensrecht zu helfen. Es väre wenig schön, wenn das Revisionsgericht solche Verstösse passieren lassen musste".[21] Att denna möjlighet för BGH ställer partsombuden vid domstolen i en omöjlig situation, när det gäller att bedöma utsikterna till revisionstalans upptagande, synes ovedersägligt. Arbetsbelastningen vid BGH växlar av naturliga skäl. Som exempel kan nämnas, att i vissa avdelningar vid BGH finns oavgjorda mål sedan två år tillbaka under det att i andra avdelningar det inte finns mål äldre än någon eller några månader. Praxis skiftar också i övrigt mellan avdelningarna oavsett arbetsbelastningen. Så har varit fallet även tidigare exempelvis vid genomförandet av revisionsbestämmelserna i lagen av den 15/8 1969 och förhållandet torde vara omöjligt att förebygga. Schneider har uttryckt förhållandet så: "...Praxis bei den einzelnen Senaten verschieden entwickelt hat muss es erst recht bei der Ausführung eines Gesetzes, das dem

Ermessen des Richters derart weiten Spielraum lässt, zwangsläufig zu einer verschiedenen Handhabung in den einzelnen Senaten kommen". En annan sida av det berörda problemet – oavsett den ytterligare omständigheten att arbetsbelastningen kan skifta inte bara mellan avdelningarna utan även inom en avdelning från tid till annan – är de författningsmässiga betänkligheter i avseende å medborgarnas lika rätt m. m., som förhållandena ger anledning till, vilka dock icke här skall beröras.

Förfarandet

Revisionsförfarandet börjar likartat i samtliga fall, oavsett om det är en av OLG tillåten revisionstalan, en av BGH accepterad revisionstalan eller en Sprungrevisionstalan, med ingivande av revisionsinlaga till BGH (i bayerska tvister hos BayObLG).[22] Ingivandet av revisionsinlagan har full devolutiv verkan dvs. genom ingivandet är processen anhängig hos BGH, som därmed är "Prozessgericht" enligt §§ 706 I – 719 II ZPO. Som ovan anförts, måste yrkande om inställande av verkställighetsåtgärder framställas, innan revisionstalan blir anhängig hos BGH.

Revisionssvarandens ställning i tillståndsdelen

Det är uppenbart, att frågor om revision eller inte är av betydande intresse även för den part, som i BGH intar svarandeställning. Lagen saknar bestämmelser om hörande av revisionssvaranden på stadiet, innan beslut om upptagande eller avvisande av revisionstalan meddelats. I litteraturen har hävdats,[23] att det dock får anses vara självklart att den presumtive revisionssvaranden måste erhålla kännedom om revisionstalan och erhålla tillfälle till ställningstagande härtill. Någon laglig tidsfrist härför finnes dock inte. Det anses, att parten ifråga bör formlöst meddelas, att frågan om upptagande av revisionstalan ej kommer att avgöras före en viss dag och detta skulle då medföra, att parten beredes tillfälle att yttra sig, innan denna tidsfrist gått ut. I Tyskland råder advokattvång, varför parten, om han vill yttra sig i frågan, har att anlita ett ombud, som är godkänt vid BGH.[24] Det bör i detta sammanhang anmärkas, att i Tyskland finns institutet anslutningsrevision. Detta betyder, att en part kan avvakta motpartens agerande och att parten först före utgången av en månad efter eventuell fullföljd av revisionstalan, har att inkomma med revisionsinlaga. Möjligheten till anslutningsrevision undanröjer dock inte risken för att revisionssvaranden drar på sig kostnader och besvär, eftersom det inom en månad efter revisionskärandens fullföljande av sin revisionstalan knappast kan föreligga något beslut, huruvida BGH avvisar revisionstalan eller ej (§§ 556 I – 556 II 4 ZPO).

Verkan av avvisning av revisionstalan

Avvisning av revisionstalan sker genom beslut, för vilket erfordras 2/3 majoritet inom avdelningen (§ 554 b II ZPO).[25] Fyra av de fem ledamöterna måste rösta för avvisning. I motsats till tidigare lagstiftning[26] innehåller den nuvarande lagen ingen bestämmelse om, huruvida ett avvisningsbeslut skall motiveras eller ej. Det har därför ansetts, att allmänna regler får tillämpas härutinnan. Enligt lagutskottets betänkande[27] bör motivering till avvisningsbeslut lämnas i sådana fall, då avgörandet är ägnat att bidraga till klarhet, när det i andra fall gäller att bedöma förutsättningarna för att få en revisionstalan upptagen av BGH. Det har ansetts tvivelaktigt, om detta uttalande står i överensstämmelse med författningen och dess tillämpning. Medborgaren har en oomtvistlig rätt att erhålla kännedom om grunderna för ett sådant ingripande i hans rätt, som ett avvisande av en revisionstalan utgör.[28] Frånvaron av lagbestämmelser i ämnet medför den ytterligare komplikationen, att praxis mellan avdelningarna blir olika. Endast om laglig skyldighet att motivera beslut föreligger, kan de enskilda avdelningarna avstämma sin praxis med varandra.[29] Frånvaron av motivering kan för revisionssökanden misstänkas dölja det otillfredsställande förhållandet, att beslutet beror på vilken avdelning saken hamnat på och hur arbetsbelastningen på avdelningen var just för tillfället.

Har avvisningsbeslut fattats, betecknar delgivningen av beslutet att revisionsförfarandet är avslutat. OLG dom vinner samtidigt laga kraft och fristen för författningsbesvär jämlikt § 93 BVerfGG börjar löpa. Enligt §§ 97 och 308 II ZPO skall i beslutet också avgöras frågan om kostnaderna i revisionsförfarandet. I detta fall gäller regeln om halvering av kostnaderna liksom i sådana fall då exempelvis revisionstalan före utgången av fatalietiden återkallas.[30]

Lagen innehåller ingen bestämmelse om att parterna skola underrättas i sådana fall, då BGH beslutat upptaga revisionstalan. I praxis har det dock tillämpats att parterna erhålla ett BGH bindande besked att revisionstalan upptagits, vilket medför att parterna kunna inrikta sig på den kommande handläggningen.

Beträffande brottmål kan mindre brottmål icke fullföljas till BGH. Däremot kan OLG, dit de mindre brottmålen kan fullföljas, underställa BGH ett avgörande, om detta är befogat för säkerställande av enhetlighet i rättstillämpningen. Grövre brottmål kan fullföljas till BGH, varvid dock prövningen även i dessa är inskränkt till rättsfrågan (StPO 7/1 1975 §§ 333, 335–337).

Österrike

Organisation

I Österrike utövas den högsta dömande funktionen sedan 1918 av Oberste Gerichtshof,[1] som då inrättades i stället för den tidigare högsta domstolen benämnd Oberste Gerichts- und Kassationshof.[2] Oberste Gerichtshof (OGH) är fördelad på elva civil eller brottmålsavdelningar,[3] som består av fem ledamöter, varav en ordförande.[4] För avgörande av vissa prejudikatfrågor bildas en s. k. "verstärkter Senat" med tillhopa elva ledamöter inklusive ordförande. Detta är fallet, när målet rymmer en fråga av prejudikatintresse (grundsätzlicher Bedeutung), vars avgörande på vanlig avdelning skulle innebära avvikande från tidigare praxis eller där tidigare praxis inom OGH visat sig vara vacklande.[5]

Prövningsförutsättningar
Omfattningen av krav på prövningstillstånd till OGH

Tillträdet till högsta domstolen är i större mål fritt, men i vissa mål beroende av tillstånd men då från mellaninstansen. Av de mål, som inte har fritt tillträde till OGH, kan vissa över huvud taget inte komma under prövning i den högsta instansen. Från möjlighet till sådan prövning har nämligen uteslutits dels mål inom vissa rättsområden dels konforma mål dels bagatell- och mindre mål. I de mål, som inte har fritt tillträde till OGH och inte enligt vad nyss sagts är uteslutna från möjlighet till revision, krävs tillstånd från Oberlandesgericht (OLG). I motsats till tysk rätt kan i Österrike endast domar av OLG bli föremål för revisionstalan.[6]

Till en början skall genomgås de grupper av mål, där revisionstalan icke kan komma ifråga. Dessa mål är av tre slag. Till den första gruppen hör mål, som endast rör storleken av underhåll. Justitieutskottet gjorde vid införandet härav uttalandet, att i likhet med vid utomrättsliga förfaranden endast frågan om underhållets storlek vore undantagen från revision däremot inte andra frågor, som kunde ha avgjorts i domen såsom exempelvis grunden för underhållsanspråket osv. Inte heller är frågor, som berör processrättsliga förutsättningar i underhållsmål uteslutna från revision.[7] Till den andra gruppen hör s. k. "Bagatellsachen". Huruvida ett mål är en "Bagatellsache" beror av värdet på tvisteföremålet vid avslutandet av den muntliga förhandlingen i första instans, vilket förutsätter att målet då handläggs av en Bezirksgericht. § 502 Abs 2 ZPO föreskriver, att "Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes in Bagatellsachen . . . ist ein weitere Rechtszug unzulässig". Om innebörden av denna formulering har det rått delade meningar i doktrinen. Petschek[8] har i detta fall hävdat, att det ifråga om uteslutande av bagatellmål från revision är fråga om "ein Redaktionsversehen, weil es derartige Berufungsurteile nicht gibt". Mot denna uppfattning har

Fasching[9] anfört, att "Diese Auffassung Petscheks geht nicht von dem zitierten gesetzlichen Wortlaut aus, der nicht nur Revisionen, sondern jeden Rechtszug in Bagatellsachen ausschlisst, soweit er gegen Entscheidungen des Berufungsgerichtes und nicht bloss gegen Urteile der Berufsgerichtes gerichtet ist. Richtig ist aber, dass das Berufungsgericht über Berufungen gegen Urteile in Bagatellsachen gar nicht in Urteilsform entscheiden darf und gegen die hier einzig zulässigen Beschlusse keine Revision statthaft ist".[10] Meningsskiljaktigheterna aktualiserar frågan om revisionstalan kan äga rum i ett bagatellmål, om OLG av förbiseende meddelat ett avgörande i sak. Efter införandet av nu gällande regler är ståndpunkten, att revision i sådant fall ej är tillåten.[11] Revisionsförbudet mot Bagatellsachen utesluter även all prövning ex officio, vilket medför att inte ens en nullitetsgrundande omständighet utgör grund för revisionstalan. Den tredje gruppen slutligen utgöres av mål, vari tvistas om ett värde i penningar eller som kan värderas i penningar och som inte överstiger bagatellmålens gräns. Värdet skall beräknas på revisionsföremålet och inte på värdet i OLG tvisten.[12] Den tredje gruppen av mål, vari revisionstalan uteslutits, utgöres av mål, i vilka underinstanserna kommit till samma resultat dvs. konforma mål. Denna grupp omfattar alla mål i vilka tvisteföremålets värde inte överstiger 60 000 S. I detta fall är värdet på tvisteföremålet i OLG processen avgörande. Frågan om ett mål är konformt eller ej har visat sig inbjuda till tvistigheter. Avgörande för bedömningen att det föreligger konformitet är, att den sak, som avdömts genom OLG dom, i sin helhet varit föremål för avgörande i underrätten. Frågan är, om någon avvikelse härifrån får föreligga. Så är exempelvis ett mål i vilket först i OLG ett nytt yrkande framställes och av OLG avdöms inte ett konformt mål. Likaledes är detta fallet, om underrätten exempelvis avvisar en motfordran eller eventuellt en del av huvudfordran. Enahanda är förhållandet, om underrätten förnekar exempelvis, att en viss processförutsättning föreligger. Skulle i dessa fall OLG pröva den av underrätten avvisade fordringen osv. och komma till slutsatsen att fordran skall avvisas så föreligger inte något konformt mål. Denna reglering av revisionsförutsättningarna, som skedde genom lagen den 30 juni 1971 nr 291, innebär dock inte, att revisionstalan icke skulle kunna äga rum rörande en processförutsättning eller en bifråga såsom exempelvis ränta i och för sig. En sådan möjlighet till revisionstalan kan dock inte tagas till intäkt för att föra revisionstalan rörande huvudsaken. Skulle en OLG dom delvis fastställa underrättens avgörande, innebär detta, att någon konform dom ej föreligger och att följaktligen revisionstalan är möjlig, såvida icke andra hinder enligt stadgandena föreligger. Motsatsen anses vara fallet, om OLG domen delvis fastställer underrättens dom och delvis genom beslut undanröjer densamma och återförvisar denna del till underrätten. I detta fall anses konformitet föreligga, eftersom OLG domen ej innebär någon ändring i underrättens avgöranden. Om OLG helt fastställer en underrättsdom, men därpå i beslutsform uttalar, att rätten inte kan yttra sig över en viss i målet

åberopad grund så innebär detta ingen ändring i bedömningen, att det föreligger en konform dom i § 502 st. 3 mening. Genom att lagrummet innehåller bestämmelse om summa revisibilis är stadgandet endast tillämpligt i mål, där tvisteföremålet är av förmögenhetsmässig natur.

En principiellt avvikande reglering i avseende å revisionstalan har vissa hyresmål fått. Under det att i difforma mål – liksom i alla andra mål utom dem, som omnämnes i § 503 st 2 – revisionstalan är möjlig i full utsträckning och på alla i § 503 nämnda grunder, inskränkes i hyresmål enligt § 502 st 4 ZPO vid fastställande domar av OLG såväl tillåtligheten av revisionstalan som ock – som senare skall beröras – grunderna för sådan talan. OLG är skyldig att vid helt fastställande domar uttala, om tvisteföremålet i domen överstiger värdet 60 000 S. Skulle OLG i ett mål av ifrågavarande karaktär genom förbiseende eller misstag förklara, att revisionstalan mot domen vore tillåten, är detta uttalande bindande. OGH måste i ett sådant mål anse revisionstalan för tillåten och i sin dom såsom förutsättning utgå från att värdet på tvisteföremålet i OLG dom överstiger summa revisibilis alltså 60 000 S. OLG har inte att uttala sig om revisionstalans tillåtlighet eller ej i andra mål än sådana, där OLG fastställer underrättens dom. I analogi härmed är ett uttalande av OLG om att revisionstalan inte vore tillåten att anse som utan laga grund. Avgörande för om OLG kan meddela revisionstillstånd är, om i det för OLG presenterade processmaterialet bestämmelserna om hyresgästs skydd enligt OLG uppfattning är tillämpliga och i så fall, om deras tillämplighet i saken enligt denna uppfattning har prövats av OLG. Har OLG funnit de sistberörda förutsättningarna för revisionstalan vara för handen, är även i detta fall OGH bunden av OLG uppfattning och har att behandla revisionstalan som tillåten även om den enligt OGH uppfattning icke är lagligen tillåten. Revisionstillståndet innebär, att i § 503 st 4 ZPO angiven grund för revisionstalan kan göras oinskränkt gällande. OLG är inte berättigad, att i av OLG tillåtna revisionsmål inskränka revisionstalan till vissa bestämda frågeställningar, som av OLG ansetts tvivelaktiga.

Omfattningen av prövningsgrund i OGH

§ 502 st 4 inskränker som ovan påpekats inte endast fullföljdsmöjligheten till OGH utan jämväl omfattningen av vad som kan prövas av OGH. Som grund för revisiontalan kan nämligen i dessa fall endast åberopas i § 503 st 4 angivet förhållande, dvs. att OLG rättstillämpning är felaktig. Det är i dessa fall innehållet i revisionstalan och inte det åberopade lagrummet som är av betydelse. Enligt praxis är såväl fullföljdstillstånd som prövningstillstånd på rent förfaringsrättsliga grunder uteslutet, emedan enligt den härskande uppfattningen förfaringsrättsliga förbiseenden och misstag endast kan angripas inom ramen för § 503 p 1 och 2[13] avseende domvilla med nullitetsverkan och sådant grovt rättegångsfel, som hindrat en laga prövning av saken. Enligt en annan uppfattning hävdas, att § 503 p 1 och 2 ZPO endast

skall ses som specialexempel på ett större område rättegångsfel. Utgår man härifrån och förutsätter man, att rättegångsfel kan få till följd en oriktig rättstillämpning i saken, leder detta till att såväl fullföljds- som prövningstillstånd bör kunna meddelas jämlikt § 502 st 4, eftersom detta lagrums ordalydelse på intet sätt inskränker revisionstalan från att omfatta även rättegångsfel. Härigenom skulle rättegångsfel, som inte är så grova att de omfattas av § 503 p 1 och 2 kunna utgöra grund för fullföljds- och prövningstillstånd enligt § 502 st 4. Däremot kan så grova rättegångsfel, som nyss nämnts, inte utgöra grund för revisionstalan enligt sagda lagrum. En revisionstalan som stöder sig härpå, skall på grund av undantaget för mål enligt § 502 st 4 avvisas av OGH om OLG lämnat fullföljdstillstånd. Motsvarande gäller i sådana fall, där en revisionstalan enligt § 502 st 4 förutom i § 503 p 4 upptagen revisionsgrund även omfattar rättegångsfel enligt sistnämnda lagrums p 1 och 2. Den revisionstalan, som avses i sistnämnda punkt, skall då av OGH såsom avseende otillåtna revisionsgrunder avvisas. Denna inskränkning i revisionskärandens möjligheter att få tillstånd till revisionstalan innebär dock enligt praxis inte någon inskränkning i OGH möjligheter att ex officio beakta nullitetsgrunder och grova rättegångsfel. Föreligger en revisiontalan i behörig ordning enligt § 502 st 4 respektive § 503 p 4 så har OGH att i anledning av denna talan ex officio beakta föreliggande grova rättegångsfel.

Undantag från tillståndstvånget

För att tillförsäkra den rättssökande prövningsmöjligheter i två instanser erfordras för revisionstalan i vissa mål inte tillstånd av OLG. Det rör sig här om mål i vilka OLG undanröjt underrättens (Kreisgericht eller Bezirksgerichts) dom och återförvisat målet, varvid OLG uttalat sig i en aktuell frågeställning i målet. Underrätten är bunden av ett sådant uttalande och måste följaktligen lägga detsamma till grund i sitt nya avgörande av målet. Det ligger därvid i sakens natur att OLG vid en förnyad fullföljd inte gärna överger sin tidigare uttalade uppfattning. I realiteten har därmed den rättssökande fått sin talan allenast prövad i en instans. Genom undantaget i § 502 st 5 ZPO behövs emellertid i sådana här fall inget tillstånd av OLG för revisionstalan. Tillstånd behövs däremot helt naturligt om OLG vid återförvisningen inte uttalade någon mening rörande i målet berörda frågor utan exempelvis grundade återförvisningen enbart på att något processuellt fel begåtts.[14] I doktrinen har hävdats, att en sådan vittgående inskränkning i rätten till prövning i OGH som § 502 st 3 och 4 medför endast kan anses sakligt rättvis, om en korrekt och självständig prövning av talan ändå kan ske i två olika instanser. Som ovan anförts är möjligheten till revisionstalan i konforma mål av förmögenhetsrättsliga tvister i betydande grad inskränkt och beroende av tillstånd eller uttalande av OLG. I angreppen på denna inskränkning av möjligheten till revision har anförts, att eftersom den österrikiska

civilprocessrätten tillåter kassatoriska avgöranden kopplat med en underrätten bindande uppfattning om rättsläget är denna förutsättning inte uppfylld. Enligt § 499 st 2 ZPO är underrätten bunden av OLG i ett återförvisningsbeslut angivna rättsuppfattning och OLG anses i praxis och doktrin vid fullföljd i ett sådant mål bunden av sin tidigare uttalade uppfattning. Detta är bakgrunden till st 5 i § 502. Lagrummet har dock blivit hårt kritiserat för oklarhet: "Diese Grundgedanken sind vom Gesetzgeber nicht in voller Klarheit zum Ausdruck gebracht worden, die Voraussetzungen der erweiterten Revisionszulässigkeit sind ausserdem so kompliziert und vielfältig, dass die Vorschrift des § 502 Abs 5 ZPO nicht die notwendigen Voraussetzungen für eine Vorschrift erfüllt, die zweifelsfreie Rechtschutzgarantie bieten soll." De nämnda svårigheterna har medfört en mycket restriktiv praxis från OGH och de ändå ganska talrika avgörandena som förekommit har blivit kritiserade: "Es ist kaum verwunderlich dass das Revisionsgericht gerade hier zu einer ausserordentlich einschränkenden Auslegung der Zulässigkeit gelangt, doch sind die in vielfältigen Entscheidungen von ihm entwickelten Grundsätze für die Zulässigkeit keineswegs geeignet die schwer verkständliche Zulässigkeitsvorschrifte des § 502 Abs 5 ZPO einleuchtender und praktikabler zu machen." I litteraturen har ifrågasatts, om möjlighet borde öppnas att redan i första instans, där detta lagrum kunde förutses komma ifråga, ta ställning till frågan om tillstånd till revisionstalan. Detta har dock ansetts icke möjligt, eftersom tillämpningen av en sådan föreskrift i sista hand skulle kontrolleras av OGH. Dessutom har befarats, att möjligheten att genom OGH tillrättalägga olämplig praxis skulle kunna minskas, om revisionstalan förhindrades i dylika mål genom att dessa vinner rättskraft. I det nu rådande rättsläget har till hjälp för den rättssökande hävdats, att OLG, som har att i vissa mål meddela tillstånd och i förmögenhetsrättsliga mål uttala, om tvisteföremålets värde överstiger 60 000 S, även skall göra sådana uttalanden i mål, vari OLG anser att revision kan äga rum enligt § 502 st 5.

Beträffande brottmål kan mindre brottmål inte fullföljas till OGH. De grövre brottmålen kan fullföljas till OGH, varvid prövningen liksom i civilmål är inskränkt till rättsfrågan.

Beträffande beslut är revisionstalan (Revisionsrekurs) mot konforma beslut inte i något fall tillåten.[15] Mot difforma beslut är revisonstalan icke tillåten i följande fall: a) när värdet på besvärsföremålet inte överstiget 2 000 S; b) när fråga är om rättegångskostnader; c) mot rättshjälpsbeslut (Verfahrenshilfe); d) när beslutet rör domstolskostnader (Sachverständigungsgebühren); e) när frågan är om återförvisning (utan rättskraftsförbehåll); f) när fråga är om besittningsrätt.

Förfarandet

Som ovan sagts krävs i en del fall tillstånd för fullföljd till högsta domstolen Oberste Gerichtshof. Tillstånd till prövning i OGH kan endast lämnas av

Oberlandesgericht. Frågan om tillstånd avgöres i den dom, varigenom sistnämnda domstol skiljer målet från sig.

I ärenden om revision av beslut sker aldrig någon kommunikation med motparten (där sådan finns), som följaktligen inte får vare sig kännedom om revisionstalan eller möjlighet att yttra sig. Inte heller sker någon delgivning av fattade beslut. I jämförelse med Tyskland som endast tillåter revisionstalan mot beslut, varigenom OLG avvisat en vadetalan, är den österrikiska revisionsmöjligheten större.

England

Organisation

Det engelska systemet skiljer sig i många hänseenden från de kontinentala systemen. I England saknas ett system av rättsinstanser, som kan motsvara de system, som i övriga europeiska länder grundar sig dels på geografisk indelning av landet dels på vertikal indelning av domstolsväsendet. I motsats till dessa moderna i regel efter krig och omvälvningar framkomna rättssystem går det engelska rättssystemet i obruten kontinuitet tillbaka till medeltiden. Vid denna tid härskade den klassiska medeltida uppfattningen att konungen var rättens källa och personifierade rättvisan.[1] En medborgare kunde därför vända sig direkt till konungen.[2] Från att vid tiden för den normandiska erövringen ha varit allenast en bland flera med varandra konkurrerande domstolar lyckades den kungliga rättsskipningen under 1200-talet undantränga de övriga konkurrerande domstolarna och etablera sig själv som en klagoinstans från de övriga domstolarna (Court of King's Bench). I denna liksom i de övriga domstolarna (Court of common Pleas och Court of Exchequer vilka liksom den förut nämnda var centrala domstolar med säte i Westminster) tillämpades common law. Detta var även fallet i Assize Courts, som uppkom ur den verksamhet, som bedrevs av de domare, som på kungens uppdrag reste mellan de olika grevskapen och dömde i såväl svårare brottmål som i civilmål. Genom utvecklingen kom avgörandet enligt common law att, åtminstone i vissa speciella fall, alltmer framstå som uppenbart obilligt. Detta medförde petitioner till konungen, vilka delegerades till Lord Chancellor för utredning och förslag samt sedermera också avgörande. Härmed hade en ny instans kommit till Court of Chancery, vilken dömde enligt principen "conscience", som medförde uppmjukning av common law. Under 1600-talet utvecklades härur ett rättssystem, som benämndes "equity" och som innebar en korrigering av common law. Vid detta tidsskede gjorde också den ena av den lagstiftande församlingens kammare – House of Lords – anspråk på att som en högsta klagoinstans ha kompetens att överpröva domar, som meddelats såväl med stöd av common law som equity. Denna som högsta instans hävdade överprövningsrätt bestod utan att ifrågasättas till 1873.

Genom the Supreme Court of Judicature Act, 1873/5, vilken var avsedd att söka skapa ordning och reda i det virrvarr av domstolar, som ansåg sig kunna överpröva domar,[3] avskaffades House of Lords (HL) överprövningsrätt vid det planerade ikraftträdandet 1875.[4] Denna lag hade framlagts av en liberal regering och enligt denna lag skulle den högsta instansen utgöras av the Supreme Court. 1874 övertog emellertid de konservativa regeringsmakten. Ikraftträdandet av den sagda lagen uppsköts.[5] Den konservativa regeringen ansåg, att ett avskaffande av HL funktion som högsta dömande instans skulle kunna innebära ett första steg på vägen att också avskaffa HL funktion som lagstiftande organ. Regeringen föreslog därför, vilket också genomfördes, att lagen från 1873 om HL avskaffande som högsta dömande instans skulle upphävas.[6] För att säkerställa HL ställning som högsta instans infördes genom Appellate Jurisdiction Act 1876 livstidsförordnande för dessa domare, som kunde utnämnas till "life peers"; de utgör numera Lords of Appeal in Ordinary eller vanligtvis förkortat till Law Lords. Systemet har emellertid till skillnad från andra instanser, där domares avgång vid viss levnadsålder är bestämd, medfört en mycket hög genomsnittsålder i HL. Det oavsättlighetsskydd, som Lord of Appeal in Ordinary sålunda har,[7] tillkommer dock ej domstolens ordförande the Lord Chancellor. Denne har inget skydd mot entledigande från sitt ämbete, enär han samtidigt är kabinettsminister och står och faller med detta uppdrag.[8]

Jurisdiktionsområdet för HL utgör till skillnad från alla andra domstolar såväl England inklusive Wales som Skottland och Nordirland. HL är sålunda en domstol för "the United Kingdom" till skillnad från High Court och Court of Appeal, som endast har själva England som jurisdiktionsområde. HL är inte reglerad av någon författning. The Supreme Court of Judicature Act av 1925 omnämner inte ens HL. Lagen förutsätter emellertid HL, eftersom lagen nämner, att talan mot domar av Court of Appeal[9] inte kan ske utan tillstånd. Grunden för HL rättsskipande verksamhet utgöres istället av oskriven rätt, som utgår från att HL såsom High Court of Parliament har en generell överprövningsrätt. Detta får anses framgå av Appellate Jurisdiction Acts under åren 1876–1947 utfärdades med målsättningen att förstärka den dömande funktionen i HL.[10] I doktrinen framhålles, att oavsett om HL fungerar som 2:a kammare av parlamentet i lagstiftningsärenden eller som högsta domstol så är det samma organ. Emellertid synes det praktiskt att i varje fall vid vissa ytterligheter utgå ifrån HL dubbelställning.

I personellt hänseende kan exempelvis klart utskiljas en domstol. (App, J. Act 1876, sid 5) Den nyss nämnda författningen förordar också, att för beslutsmässighet och givetvis också handläggning av målet skall i HL minst tre ledamöter, Lords of Appeal, vara närvarande. Under sistnämnda begrepp innefattas följande personer: Lord Chancellor, Lords of Appeal in Ordinary och pärer, som innehar eller har innehaft ett högt domarämbete.[11]

Lagen iakttar tystnad i avseende på de medlemmar av HL, som enligt "enhetsteorin" strängt taget skulle kunna deltaga i rättsliga förhandlingar i

domstolen.[12] Emellertid har i detta avseende utbildats en författningssedvana eller s.k. "Convention", som gör, att sådana ledamöter av HL, som inte ingår i domstolen, inte heller deltar i något domstolens arbete.

Lords of Appeal in Ordinary har å andra sidan som innehavare av livstids pärskap en laglig rätt enligt App. J. Act 1876 sid 6 att vara närvarande vid sammanträden i lagstiftningsarbetet inom HL som 2:a kammare. Enligt "enhetsteorin" kan dessa ledamöter ta aktiv del av det parlamentariska arbetet. Emellertid förekommer också i detta avseende en "Convention" av innehåll, att dessa ledamöter skall avhålla sig från partipolitiskt arbete. Vanligtvis deltar dessa ledamöter endast vid utskottsarbete med lagförslag så att deras fackkunskap kan komma HL i lagstiftningsarbetet tillgodo.[13]

I motsats till "enhetsteorin" kommer i flera föreskrifter den praktiska uppdelningen av HL i två skilda delar till uttryck. Detta är fallet i App. J. Act 1876, s 8f, där det förutsättes att överklaganden kan behandlas även under parlamentets ferier och under vissa förutsättningar även dess upplösning.

Eftersom endast "Lords" kan vara medlemmar av HL och å andra sidan de bästa tillgängliga juridiska krafterna i landet erfordras, arbetar man med metoden att enligt App. J. Act 1876, sid 6, utse livstidsledamöter (life peers) för att bevara HL aristokratiska status. Sagda lag förutsätter två i vissa sammanhang fyra Law Lords, som då skulle vara avlönade högsta domare på livstid. Antalet har genom en rad lagar höjts till nio, vilka samtliga f.n. är besatta. Enligt nämnda lag är minsta antalet ledamöter för beslutsförhet tre. Vanligtvis deltar dock numera fem ledamöter.[14]

Prövningsförutsättningar

Enligt App. J. Act. 1876 s 3 är HL behörig att upptaga talan mot bl.a. domar av Court of Appeal. Det finns emellertid ingen rätt att fullfölja talan till HL. För all talan hos HL erfordras tillstånd. Tillstånd kan lämnas antingen av Court of Appeal eller av HL enligt Administration of Justice (Appeals) Act 1934, s 1 (2). I de rättsordningar, som ovan berörts, skall tillstånd till talans fullföljd hos den högsta instansen beviljas, om prejudikatintresse föreligger. I England modifieras denna princip i hög grad av att tillstånd bara beviljas, om målet förutom prejudikatintresse också i övrigt är av tillräckligt stor vikt och betydelse för prövning i den högsta instansen. I praxis har allenast mål i vilka inrymmes en rättsfråga av stor vikt erhållit prövningstillstånd. Såvitt är känt finns det ingen laglig reglering av HL kompetens. I motsats till de högsta domstolarna på kontinenten som exempelvis Cour de cassation i Frankrike, Corte di Cassazione i Italien och med vissa inskränkningar Bundesgerichtshof i Tyskland är HL enligt gammal hävd såsom High Court of Parliament högsta instans i alla avseenden. Detta betyder, att domstolen har behörighet att inte blott överpröva rättsfrågor utan även sakfrågor. Emellertid är denna skillnad gentemot de kontinentala systemen i icke ringa omfattning endast av teoretisk karaktär. Genom tillståndsbestämmelsernas tillämpning är det i sak sörjt för

att endast mål, som rymmer en rättsfråga av stor vikt, kommer under domstolens bedömande.[15]

Förfarandet

Tillstånd till fullföljd till högsta domstolen, HL, kan meddelas som ovan sagts antingen av Court of Appeal eller av HL själv. Meddelas tillstånd av Court of Appeal sker detta vid avgörandet av målet. I frågor om tillstånd meddelat av HL deltar minst tre ledamöter. Tillståndsfrågor avgöres i samma ordning, som gäller för sakfrågor i dispenserade mål. Förfarandet vid HL är emellertid inte reglerat i lag utan grundar sig uteslutande på sedvana. Det har bevarat vissa kvasilegislativa former. Så är HL exempelvis beroende av en "Petition"; medlemmarnas avgivna vota angives såsom "tal" (speeches) och inte domar; och vidare fattar HL sina "speeches" i anledning av den underordnade instansens "votum".

USA

Vid en internationell jämförelse av revisionsrätten bör beträffande USA uppmärksammas att till skillnad mot andra länder två rättssystem existerar jämsides nämligen dels den delstatliga rätten dels den federala rätten. Eftersom båda rättssystemen får anses vara ägnade att belysa revisionsrättens problematik, skall i det följande lämnas en redogörelse för sagda rätt i staterna Texas och New York samt för den federala rätten.

Texas

Texas är en av de båda stater i USA, som har två högsta domstolar en för civila mål "Supreme Court" och en för brottmål "Court of Criminal Appeals". I USA är det möjligt såväl i statliga som i federala domstolar att omedelbart eller inom en viss kort tid efter meddelad dom på begäran erhålla en ny förhandling i målet inför samma domstol. Den nya förhandlingen följer sedan domstolen beslutat därom. Har ett sådant yrkande ställts och avvisats, står det varje part fritt att föra målet vidare till Supreme Court för överprövning.[1] Härutöver finns det tre möjligheter att få ett mål till Supreme Court för prövning: 1) Domstolen är enda instans; 2) direkt överprövning från underrätten och 3) mellaninstansen underställer Supreme Court vissa angivna frågeställningar.

Den alldeles övervägande delen av målen kommer till Supreme Court på grund av "writ of error". I "Application of a writ of error" – motsvarande vår revisionsinlaga – är det partens huvudsyfte att söka övertyga Supreme Court, att mellaninstansens – Court of Civil Appeal – dom är felaktig och att Supreme Court därför bör förordna om muntlig förhandling och därefter ändra den överklagade domen. Motparten (Respondent) får härpå 15 dagar på sig att inkomma med genmäle och uttala sig om, huruvida den överklagade domen är korrekt och begäran om writ of error sålunda borde avvisas. I anslutning härtill fördelas målen av registratorn (administrative assistent) i tur och ordning på domstolens ledamöter.[2]

Den domare, som fått sig målet tilldelat, har att studera den överklagade domen, revisionsinlagan och för dess bedömning nödvändiga delar av akten såsom tidigare avgöranden av samma rättsproblem osv. Till hjälp har han härvid en "law clerk" dvs en nyutexaminerad jurist, som arbetar som assistent i ett år. När domaren är färdig med sitt arbete har han att föredraga målet för domstolens övriga åtta ledamöter. Domstolen har i sitt arbetsschema anslagit måndag fm och hela tisdagen för sådana föredragningar och deras avgörande. Till grund för föredragningen har domaren låtit upprätta en pm, som behandlar målets art, omständigheterna i sakligt avseende och hur dessa bedömts av domaren eller jury, underrättens ståndpunkt, i varje instans ställda yrkanden och varje instans ställningstagande till dessa, fullföljds instansens avgörande, hos Supreme Court framställda yrkanden och grunderna härför, motpartens grunder och slutligen domarens förslag till avgörande.

Den föredragande domaren föreslår antingen att revisionstalan avvisas[3] eller att tillstånd meddelas så att talan prövas av hela domstolen efter ordinärt processförfarande. Föredraganden får ofta frågor och avgörandet kan uppskjutas, om en annan domare begär att personligen få studera målet. Denna domare kan i sin tur efter genomgången av målet upprätta en pm med sitt eget förslag till frågans avgörande, särskilt om han kommer till motsatt resultat som den förste domaren.

Om tre ledamöter av domstolens totalt nio ledamöter röstar för att tillstånd skall beviljas är domstolen skyldig att upptaga målet till muntlig handläggning och avgörande. Någon möjlighet finns det alltså inte för Supreme Court att inrikta sig på allenast särskilt betydelsefulla frågor.[4] Emellertid avvisas i detta summariska förfarande ungefär 82 % av målen under det att återstående 18 % blir föremål för avgörande efter en utförlig och noggrann muntlig förhandling.

Supreme Court är behörig att meddela tillstånd "writ of error" för praktiskt taget alla avgöranden i Court of Civil Appeal. Undantagen avser fall, som är så obetydliga att de faller inom County Courts behörighet[5] eller rör äktenskapsskillnad, vissa valfrågor, eller vissa bestämda frågor beträffande konkurs- och ackordsfrågor. Även i dessa fall kan Supreme Court meddela tillstånd, om en domare i Court of Civil Appeal haft i en för målet avgörande rättsfråga skiljaktig mening (dissenting opinion) eller om sagda domstol avvikit från ett tidigare avgörande av en annan Court of Civil Appeal eller från ett avgörande av Supreme Court.[6]

En praktisk inskränkning i fullföljdsutsikterna för "Application for a writ of error" ligger i att revisionssökanden måste ha åberopat det förhållande han vill ha reviderat i alla instanser (raised and preserved). Detta betyder, att den revisionssökande måste ha framfört sina yrkanden inte endast omedelbart efter upptäckten av misstaget utan också vid avslutandet av förhandlingen i första instans liksom vid början och slut av förhandlingen i andra instans och slutligen vid början av revisionsförfarandet.[7] Kritik har riktats mot denna bestämmelse från flera jurister och liknande formalism har ibland försatt Texas writ of error praxis i något av en kris, men företeelsen har dock intet med kärnan i writ of error att göra nämligen en summarisk process i utsiktslösa revisionsmål. Supreme Court har i vissa fall möjlighet att bortse från den nämnda bestämmelsen nämligen i sådana fall, där det rör sig om en "fundamental error". Ett sådant "fundamental error" föreligger, om ett offentligt intresse, som kommit till uttryck i Texas författning eller lagstiftning, skulle vara berört.[8] "Fundamental error" institutet inrymmer i "writ of error" praxisen ett diskretionärt bedömande, som i betydande grad liknar det system med "certiorary" som US Supreme Court tillämpar.

New York

Rättsinstitutet för revision i New York[9] s.k. "Motion for leave to Appeal" är trots sitt annorlunda namn ganska likt Texas "writ of error". I båda staterna yrkar den revisionssökande med angivande av grunderna, att revisionsinstansen skall finna skäl upptaga talan till prövning och ändra mellaninstansens dom. I båda fördelas målen bland domarna och efter föredragning av målet sker ett avgörande av tillståndsfrågan, varvid i Texas tre av nio och i New York två av sju domare kan få rätten att meddela tillstånd.[10]

Tidigare skulle enligt Court of Appeals praxis revisionstillstånd endast meddelas i sådana mål, som var av allmänt intresse. Uppenbarligen var denna praxis grundad på att domstolen såg som sin egentliga uppgift att klarlägga och vidareutveckla rättstillämpningen och att varken tid eller arbetskraft fanns tillgänglig för att låta mål endast för överprövning passera en tredje instans. Emellertid har domstolen ändrat sin inställning. Numera meddelas revisionstillstånd, om processmaterialet gör det sannolikt, att mellaninstansens dom bör ändras.[11] Utvecklingen har alltså blivit den, att såväl New York som Texas högsta domstol efter förprövning av fakta meddelar revisionstillstånd huvudsakligen i sådana mål, där processmaterialet ger anledning till antagande, att den överklagade domen efter muntlig förhandling kommer att ändras.

I New York finns det emellertid en grupp mål, som automatiskt upptages till prövning i domstolen. Detta är exempelvis fallet, när mellaninstansens dom innehåller en skiljaktig mening eller om domen inte är konform eller om staten New York eller USA författning åberopas i domen som rättsgrundsats.[12] Vidare har mitteninstanserna befogenhet att i vissa fall meddela revisionstillstånd.[13] I motsats till Texas finns det i New York inget krav på att yrkandet rörande de revisionsgrundande fakta skall ha framställts och vidhållits genom samtliga instanser.[14] I New York beviljas tillstånd i ungefär 25 % av målen.

Den federala högsta domstolen

Organisation

Den högsta dömande federala instansen i USA har alltsedan självständigheten utgjorts av US Supreme Court. Domstolen består av nio ledamöter. Domstolen arbetar endast in corpore. Rätten till prövning i den högsta instansen var ursprungligen med få undantag fri. 1925 genomfördes en lagstiftning, den s.k. Judge's Bill eller Judiciary Act, varigenom endast c:a 10 % av revisionsmålen blev utan vidare berättigade till prövning i Supreme Court. I alla övriga mål erfordrades tillstånd.[16]

Prövningsförutsättningar

Möjligheten att få en talan prövad av Supreme Court kan till en början uppdelas i två delar. Den ena delen utgöres av sådana mål, där Supreme Court är skyldig att upptaga målet till prövning. Sådan skyldighet föreligger i mål A. som slutligt avgjorts av en statlig domstol och vars avgörande betyder, att de statliga rättsmedlen är uttömda och där 1) avgörandet berör giltigheten av en statlig författning eller en federal lag och den sista instansen har antagit dess ogiltighet; eller 2) avgörandet innebär, att domstolen med ogillande av talan

att en statlig förordning skulle anses strida mot federal lag, antagit en statlig förordning som giltig;[17] B. som avgjorts av federala domstolar och där US är part och där domstolen har ansett ett kongressbeslut som författningsvidrigt.[18] Flertalet av dessa appealmål blir dock inte föremål för muntlig förhandling utan avgöres efter ett summariskt förfarande. Mestadels kommer Supreme Court till det resultatet, att sakfrågan i målet inte är av den digniteten (substantiel) eller att revisionssökandens intresse inte är tillräckligt stort för att motivera fullständig prövning "to require plenary consideration"[19]. Supreme Courts avgörande är därvid att betrakta som ett avgörande i sak och inte blott som ett processuellt beslut.[20] Detta har dock diskuterats i doktrinen och skäl kan synas föreligga för Schmidhausers[21] uppfattning: "In practice, the distinction between the right of appeal and the discretionary grant of certiorari became a meaningless one".[22]

I alla andra mål, som utgör över 90 % av totala antalet revisionsmål är talans upptagande till prövning beroende av tillstånd s.k. "certiorary".[23] Huruvida tillstånd skall beviljas eller ej är helt beroende på Supreme Courts bedömande. Supreme Court har själv uppställt regler för när begäran om "certiorary" bör bifallas i Rules of the Supreme Court of the United States av år 1967. I dessa är det särskilt regel 19 som är av intresse och den har följande lydelse: "A review on writ of certiorari is not a matter of right, but of sound judicial discretion, and will be granted only where there are special and important reasons therefor...". Ordalydelsen är entydig. Certiorari skall bara beviljas, när särskilda och viktiga grunder föreligger. Sådana grunder är exempelvis, när målet innehåller en ny och tidigare ej prövad fråga av allmän betydelse[24] för rättsutvecklingen. Vidare hör till dessa grunder sådana fall, där oöverensstämmelse föreligger mellan avgöranden av samma fråga av olika Courts of Appeal. Denna grund gäller dock inte enbart federala domstolar utan även statliga domstolar, då frågan rör materiell federal rätt. En ytterligare grund av denna dignitet är, att det överklagade avgörandet avviker från ett tidigare motsvarande avgörande av Supreme Court. Möjlighet föreligger t.o.m. för Supreme Court att i mål, som fortfarande är anhängiga vid en Court of Appeal meddela certiorari, om målet är av ett sådant betydande allmänt intresse att en sådan avvikelse från det normala förfarandet är berättigad. I intet annat rättssystem har någon motsvarighet härtill påträffats. Supreme Courts kapacitet är sålunda inriktad på att avgöra frågor, som utöver processföremål och parter, har en omedelbar betydelse för rättsutvecklingen. Sådana mål, som endast innebär rättelse av misstag eller förbiseende i lägre domstolar, lämnas åt sidan.

Utöver ovan redovisade kategorier "appeals" och "certiorari" finns en tredje kategori mål, som kan upptagas till prövning av Supreme Court. Författningsenligt [26] är nämligen Courts ofAppeals och Court of Claims berättigade att hos Supreme Court begära instruktion om, hur en i ett konkret mål uppkommen rättsfråga skall besvaras. Sådana "certified questions" är dock sällsynta.

Förfarandet

Som tidigare nämnts krävs i allmänhet tillstånd för att ett mål skall prövas av högsta domstolen Supreme Court. Prövningstillstånd är inte en förutsättning för fullföljd men väl för talans prövning i Supreme Court. Tillstånd till talans prövning i Supreme Court meddelas av domstolen in corpore. Minst fyra av domstolens nio ledamöter måste rösta för tillstånd. Vägran att bevilja tillstånd (vilket sker i drygt 90 % av samtliga fall) innebär inte, att Supreme Court gillar den dom mot vilken revisionstalan föres, utan allenast att mindre än fyra domare ansett målet tillräckligt viktigt för att låta detsamma bli föremål för Supreme Courts avgörande.[25] I vissa fall förekommer kommunikation och skriftväxling i andra fall inte. Vilket som blir fallet avgöres av den föredragande ledamoten. Denne torde vid sitt ställningstagande särskilt beakta målets omfattning och prejudiciella betydelse. I praktiken är det vanligast att kommunikation inte företages. Förutom att som nyss antytts efter kommunikation processmaterial kan införas av parterna kan sådant material i Supreme Court också införas genom s. k. amicus curiae briefs. Enär Supreme Courts avgöranden på grund av domstolens speciella ställning kommit att utgöra den amerikanska rätten, är det av särskild betydelse att processmaterialet i Supreme Court är korrekt och att processföringen i domstolen är kompetent. Genom den amerikanska utformningen av författningen kommer inte sällan frågor om federal respektive statlig kompetens in i mål mellan privatpersoner. Sådana frågor är däremot sällsynta i processer mellan federationen och enskilda stater.[27] Praxis har som ovan nämnts i sådana fall återupplivat ett gammalt institut från common law. Detta institut tillät processdeltagande i skriftlig form från tredjeman, som alltså inte var part i processen, s. k. amicus curiae briefs. Sedan 1937 har regeringen haft rätten att i mål, som berör författningsenligheten av en federal lag, framföra sin mening utan att intaga partsställning i processen. Numera är institutet "amicus curiae briefs" ett viktigt medel för att representera gruppintressen inför domstolarna.[28]

Tillståndsfrågan avgöres av domstolen så snart den föredragande ledamoten finner processmaterialet (avseende sakfrågan och frågan om prövningstillstånd) vara komplett. Beslut om att tillstånd meddelats eller vägrats lämnas alltid utan motivering. Emellertid brukar därvid redovisas mot det fattade beslutet anförda avvikande meningar.

Sammanfattning

Av ovanstående redogörelse kan utskiljas två helt skilda metoder för prövningstillstånd. Det i Texas och New York tillämpade förfarandet är i grunden en metod att ur ett stort antal revisionsmål utvälja dem, som på grund av fel i underinstansens avgörande bör bli föremål för fullständigt revisionsförfarande under det att i återstoden av målen ett mera summariskt

förfarande kan tillämpas. "Writ of certiorari"-metoden ger å andra sidan US Supreme Court full diskretionär prövningsrätt att själva bestämma vilka mål, som skall upptagas till handläggning. Detta möjliggör för Supreme Court att klara sin författningsenliga uppgift som högsta domstol och sörja för enhetlighet och likformighet i rättstillämpningen samt leda rättsutvecklingen. Härigenom förhindras också att Supreme Court endast blir ytterligare en instans i rättegången mellan stridande parter.

Norge

Organisation

Den högsta instansen i Norge utgöres av Höiesterett (HR). Denna domstol inrättades 1815 och har sitt säte i Oslo.[1] Domstolen har 18 ledamöter. Den arbetar på två avdelningar, som är lika behöriga. Varje avdelning har fem ledamöter. Ingår domstolens ordförande, justitiarius,[2] i avdelningen är han ordförande eljest den äldste ledamoten (§ 4). Målen fördelas mellan avdelningarna av justitiarius.[3]

Samtliga ledamöter skall deltaga i ärenden, som gäller domstolens arbetsordning.[4] I särskilda fall kan mål upptagas till avgörande in pleno.[5] Detta är fallet, om två eller flera av ledamöterna vill avvika från ett prejudikat. I vissa fall skall avgörandet av en sak hänskjutas till plenum nämligen om det under handläggningen i en avdelning visar sig, att två eller flera av avdelningens ledamöter vill grunda ett avgörande på att en lag, ett stortingsbeslut eller en provisorisk anordning står i strid med grundlagen.

Vid HR finns kjaeremålsutvalg (kju). Detta består av tre ledamöter, som utses skiftesvis av justitiarius.[6] Är justitiarius ledamot, är han självskriven ordförande, i annat fall den äldste av ledamöterna. HR kan ha flera kju, om det anses erforderligt. Kju är sista instans i besvärsmål.[7] Dessutom skall alla revisionsmål (ankesaker) förgranskas av kju, som har befogenhet att stoppa den vidare behandlingen av målet i HR.[8] I Norge (liksom i Tyskland och i Texas) finns möjlighet att låta mål gå direkt från underrätten till HR. I sådana fall skall dock tillstånd lämnas av kju. Detta är ganska ovanligt och förutsättningarna för institutets användande är att avgörandet antingen har betydelse utöver det aktuella målet eller att saken har avgjorts med biträde av särskilt sakkunniga i rätten. Dessutom kan detta institut användas, när det av särskilda orsaker är påkallat av hänsyn till en parts organisation eller för att få saken snabbt avgjord.[9]

Prövningsförutsättningar

Norsk rätt skiljer sig från samtliga ovan berörda system genom att ändringsdispens i mycket stor utsträckning förekommer. Rätt till prövning i HR föreligger alltid, om det kan antagas, att den överklagade domen skulle

komma att ändras. Före 1915 var tillträdet till HR helt fritt. Vid överarbetning av förutsättningarna för prövning i HR[10] övervägdes, att göra all talan i HR beroende av tillstånd. Denna reglering befanns dock vara för snäv och dessutom möta betänkligheter enligt § 88 i norska grundlagen. I enlighet med kommitténs förslag infördes i stället ett tillägg till § 373, mom 4, som möjliggör för kju att i sådana fall, där målets betydelse varken för parten eller ur allmän synpunkt motiverar en prövning i HR, vägra tillstånd till sådan prövning.[11]

Fullföljdsrätten till HR är sålunda i princip fri liksom rätten att få talan prövad av HR med de inskränkningar, som stadgas i § 373, st 3 p 1. Enligt detta lagrum har kju befogenhet att vägra prövning i HR, om kju enhälligt finner, att talan sannolikt icke kommer att till någon del vinna bifall: "1) finner det klart, at anken ikke vil före frem." Denna bestämmelse tillämpas i praxis så att kju företar en preliminär genomgång av processmaterialet. Om en eller flera av kju ledamöter efter denna genomgång kommer till slutsatsen, att lagrummet kan böra tillämpas, underrättas revisionskärandens ombud härom. Några skäl för slutsatsen anföres dock icke och revisionskärandens ombud har därför ingen kännedom om vad som föranlett kju inställning. Efter kommunikation av revisionskärandens i anledning av underrättelsen eventuellt ingivna skrift, fattar kju beslut. Om revisionstalan därvid blir överförd till HR för huvudförhandling, kan naturligtvis den omständigheten, att kju har övervägt att använda en viss punkt i § 373 för att stoppa revisionstalan ha givit revisionskäranden en viss föreställning om, hur kju har sett på saken. En hänvisning av saken till huvudförhandling i HR innebär dock intet annat än att kju icke har funnit det klart, att revisionstalan icke kommer att helt eller delvis bifallas.

Kju har möjlighet att till HR för förhandling överlämna ett eller flera yrkanden och avvisa eventuella övriga yrkanden eller att överlämna endast själva sakfrågan eller allenast en viss grund för revisionstalan, men inte eventuella ytterligare grunder. Det hör emellertid till undantagen att kju använder sig av denna möjlighet. Överlämnas revisionstalan till prövning av HR brukar detta avse målet i sin helhet även om kju anser, att bara en enda av anförda grunder kan ha utsikt att vinna bifall.

Förfarandet

I Norge använder man sig liksom i USA av prövningstillstånd ej av fullföljdstillstånd. Tillstånd till prövning i högsta domstolen meddelas av kju, som består av tre ledamöter från HR. Påpekas bör, att deras ställningstagande i tillståndsfrågan som ovan berörts, förutsätter en viss prövning från deras sida av den materiella frågan. Tillstånd skall nämligen meddelas endast om den överklagade domen bedöms komma att ändras i HR. För tillstånd krävs att någon av ledamöterna röstar härför. Innan kju fattar sitt beslut i

tillståndsfrågan sker alltid kommunikation med motparten. Härutöver underrättas fullföljdssökanden om hur kju preliminärt ser på tillståndsfrågan. Den fullföljande har härefter möjlighet att inkomma med ytterligare komplettering.

Som ovan nämnts saknar kju beslut alltid motivering. Detta har blivit kritiserat i litteraturen.[12] Det har därvid anförts, att detta icke står i överensstämmelse med §§ 137, st 2, 144 nr 4 och 164.[13] Den slutsatsen har därvid hävdats, att beslut enligt § 373, st 3 p 1 skall innehålla motivering, som på ett bestämt och uttömmande sätt anger grunderna för kju beslut.

> Som ovan berörts utgör kju sista instans i besvärsmål. Enligt § 404 tvml och § 411 strprl – som i sak har samma innehåll – är i princip besvär mot lagmansretts beslut icke tillåtna. Härifrån göres emellertid i fyra olika punkter undantag. Undantagen avser i p 1 att lagmansrätten har avvisat ett mål från underrätten, enär saken icke hörde under norsk jurisdiktion eller att den redan var rättskraftigt avgjord.[14] Enligt p 2 är besvär tillåtna över rättegångsfel vid lagmansrätt, om dessa sannolikt kan ha haft betydelse för avgörandet. Punkt 3 tillåter besvär när detta är motiverat av hänsyn till rättsenhetligheten: "når kjaeremålet jelder tolkning av en lovförskrift". Endast tolkning av en lagföreskrift kan komma under prövning; däremot icke tillämpningen av lagbestämmelser på sakförhållandet i det enskilda fallet. Punkt 4 avser frågor om vittnesplikt enligt tvml § 209 och strprl § 411 och avser sålunda endast fall, där vittnesplikten kan anses kollidera med tryckfriheten. Kju avgöranden kan aldrig överklagas vidare till HR.

Frankrike

Fransk rätt representerar så vitt nu är ifråga ett tämligen artskilt system i förhållande till de rättsordningar, som ovan berörts. Den högsta instansen – Cour de cassation – kan endast underkänna ett överklagat avgörande eller lämna detsamma utan åtgärd (kassation). Skulle domstolen anse en rättsfråga vara felaktigt avgjord, kan den inte själv avgöra målet. Domstolen har i stället att sända målet till en annan domstol än den som fällt det undanröjda avgörandet i samma instans. Denna domstol är emellertid endast bunden vid att taga upp målet till avgörande. Den är däremot inte bunden av ett eventuellt uttalande av Cour de cassation i rättsfrågan. Cour de cassation beslut att hänvisa målet till en annan domstol har ingen suspensiv effekt. Det har därför i bland hävdats att Cour de cassation – liksom andra domstolar av samma slag[1] – inte bör anses tillhöra domstolsorganisationen i det berörda landet.[2] Den franska högsta domsolen har endast att pröva de i målet förebragta rättsliga frågorna.

Organisation

Cour de cassation består av sex avdelningar (chambres). Avdelningarna handlägger antingen civil eller brottmål. I frågor, där olika avdelningar inom

domstolen kommit till olika resultat eller som kan antagas få betydelse vid framtida rättstillämpning, sammanträder domstolen i en sammansättning med en representant från var och en av avdelningarna (Chambre mixte).

Prövningsförutsättningar

Tillträdet till den högsta instansen har alltid varit fritt och är icke i lag reglerat. Prövningen i Cour de cassation gäller som ovan sagts allenast rättsfrågan.

Förfarandet

Förfarandet vid Cour de cassation är såsom redan nämnts icke reglerat i lag utan grundas på sedvana. Någon tillståndsprövning förekommer inte.

I Frankrike antogs den 5/12 1975 en ny processlagstiftning (Code civile), innehållande tillhopa 972 artiklar. Processlagstiftningen av den 14/4 1806 upphävdes dock inte helt, eftersom den nya lagstiftningen lämnade en del områden oreglerade nämligen dels sådana som reglerades i den gamla processlagen dels sådana som är helt oreglerade och endast grundar sig på praxis. Den gällande franska processordningen har därför ansetts bestå av "både gamla och nya testamentet" dvs. både en ny och en gammal code civile.[3] Till de delar, som sålunda endast grundar sig på praxis hör förfarandet vid Cour de cassation. Enligt denna praxis kan talan alltid fullföljas till domstolen i alla mål även mål, som kan anses som bagatellmål och mål som endast handlägges i en instans. När de ordinära rättsmedlen uttömts, står alltid möjligheten öppen att föra ett mål till Cour de cassation. I detta sammanhang bör uppmärksammas, att den nya code civile i avseende på domvilla innehåller anmärkningsvärda nya regler. Art. 114 reglerar de allmänna förutsättningarna under vilka ett rättegångsfel kan göras gällande. Enligt dessa kan rättegångsfel endast göras gällande, om den som åberopar detsamma visar, att han åsamkades en nackdel genom felet. Detta gäller även om det rör sig om ett grovt rättegångsfel eller en formföreskrift i ordre public. Hittills har i motsats till de nya bestämmelserna Cour de cassation icke ansett, att den som vill åberopa ett rättegångsfel också måste styrka, att han har nackdel av detsamma. Ett rättegångsfel, som medför nullitetsverkan (nullité pour irrégularité de fond) får dock åberopas utan krav på att den åberopande kan styrka en nackdel, som har sin grund i det nullitetsverkande rättegångsfelet. Rättegångsfel av denna typ kan alltid göras gällande och måste av rätten beaktas ex officio, om de tillhör ordre public. Genom artikel 117 inskränkes dock området för dessa rättegångsfel till att avse allenast frågor om partsställning eller processfullmakt. Enligt Art. 121 skall också i sådana fall, där rättegångsfel med nullitetsverkan åberopas, dessa inte beaktas, om nullitetsgrunden vid tidpunkten för målets avgörande bortfallit. Efter avslutande av den muntliga förhandlingen (clôture des debats) kan en nullitetsgrund inte längre komma under bedömande ex officio, om den inte påtalats före förhandlingens avslutande (Art. 437–446) eller före domens avkunnande (Art. 463).

Den nya code civile öppnar i betydande grad möjlighet till rättelse av felaktiga materiella avgöranden. Efter inträdet av rättskraft kan den domstol, som meddelat domen, eller annan instans, som vid upptäckten har hand om målet,

genom komplettering av domstolens handlingar i den omfattning, som gott omdöme kan anses fordra (ce que la raison commande) rätta felet. Det finns dessutom möjlighet för en domstol, vars dom överklagats delvis, att fullständiga sin dom i detta avseende utan att ett sådant fullständigande påverkar rättskraften i domens övriga delar (Art. 463). Målet med den nya code civile har ansetts vara, att endast sådant, som är väsentligt, skall beaktas. Formföreskrifter har endast uppgiften att söka bidraga till ett riktigt materiellt avgörande.

Finland

[1] Under föreningen med Sverige hade länderna gemensam högsta domstol i Stockholm.

Danmark

[1] Harald Peterson, Juristen 1961, sid 138 ff.
[2] Instruksen for Höjesteret af 14. Februar 1661.
[3] Jfr Ernest Hartwig, sid 320.
[4] Retsplejeloven § 966; "Det tilkommer ikke domstolene at blande sig i denne bevillingspraksis, der i hvert fald kun i helt ekstreme tilfaelde kan taenkes underkendt udfra forvaltningsretliga principper". Sid 195.
[5] I doktrinen har ifrågasatts om tillåtelse av justitieministern erfordras i mål, som rör häktning och där LR som andra instans meddelat häktningsbeslut, enär grundlagen § 71, st 4, stadgar att häktningsbeslut genast kan överklagas till högre instans. Jfr Gomard-Hansen-Hurwitz, Kommenteret Retsplejelov, sid 961, Hurwitz, Strfpl sid 462, nor 4, Th. Roepstorff i Juristen 1941, sid 97. Dock har i U 1942/1117 HK, där ett käromål mot en av LR som andra instans meddelat häktningsbeslut avvisats, eftersom justitieministerns tillstånd icke förelåg. Enahanda utgång se HT 1942 sid 292. Ett klart undantag från två instans systemet utgör dock bestämmelsen att mål om upplösning av politiska föreningar utan hinder kan överklagas från LR som andra instans till HR som tredje och sista instans.
[6] Se Betaenking nr. 698/1973 afsnit VI sid 33–51 och bilaga 1 sid 183 om processbevillningar.
[7] UfR 1974 B, sid 209–213.
[8] Se utredningen under not 5 ovan sid 41.
[9] Ernest Hartwig, Juristen sid 317.
[10] Se U 1978, sid 486.
[11] Se referat i U 1958 sid 73, och kommentaren till RPL sid 229.
[12] Bet. sid 43–45.
[13] Jfr RPL § 1 a, och von Eyben i Festskrift för Stephan Hurwitz 1971 sid 240.

Tyskland

[1] "Reich des MA", Brockhaus Enzyklopädie, 17:e auflage, dritter Band, s. 457 f.
[2] a.a.
[3] Ledamöter av denna högsta instans har sedan 1880 ombesörjt att domstolens alla avgöranden i civila såväl som i kriminella mål utgivits i löpande ordning.
[4] För Östtyskland utövas den högsta domstolens befogenheter av Reichsgericht i Leipzig.
[5] BGBl I, 1863.
[6] BT-Drucks VI/3252.
[7] § 546 I sista st ZPO.
[8] Jfr H. Schneider, ZZP 1952, s. 468 ff, samt BGH dom den 3/7 1975 IX ZR 104/72, s. 4, som avsåg ett av OLG Köln meddelat rev. tillstånd för att möjliggöra för BGH att överpröva sin uppfattning, vilket tillstånd BGH förklarade verkningslöst.
[9] § 554 b I ZPO.
[10] § 566 a III ZPO.
[11] Jfr H. Schneider i Festschrift für Schima, sid 371; jfr också NJW 1952, 1137 L.
[12] Jfr uppfattningen hos VI Senaten, refererad i NJW 1968, s 699 'Der Gesichtspunkt des Rechtsschutzes geht, wie in OGHZ 1, 174, 176 mit Recht betont wird, dem Gesichtspunkt der Entlastung vor.'
[13] Baur, Studien zum vorläufigen Rechtsschutz, S. 2.
[14] Weyreuther, not 6, sid 26.
[15] Jfr Bundesrichter K. E. Meyers uttalanden rörande sina erfarenheter hos VI Zivilsenat des BGH, på juristdagen 1962 i Verhandlungen des Deutschen Juristentags 1962, Bd. II E, sid 98.
[16] Stenografiskt protokoll från den 56 sittningen hos Rechtsausschusse den 12 mars 1975, sid 68. Jfr även beträffande problematiken en dom av IV Zivilsenat av den 6/12 1972, IV ZR 46/71 sålunda: "Das Berufungsgericht hatte entgegen dem LG die Klage agbewiesen, weil die Klägerin trotz persöhnlicher Ladung zu ihrer Vernehmung nicht erschienen sei. Das Gericht warf der Klägerin vor, sie habe sich ihrer Vernehmung "entzogen", hatte aber übersehen nach den Gründen des Ausbleibens der Klägerin zu fragen. Sie war ausgeblieben, weil sie über den Sitzungssaal eine falsche Auskunft erhalten hatte. Es war selbstverständlich, dass das oberlandesgerichtliche Urteil aufgehoben werden musste und ebenso, dass die Bearbeitung dieser

Sache weder den Berichterstatter noch dem Senat irgenwie nennenswerte Arbeit bereiten konnte. Es wäre geviss nicht im Sinne des neuen Gesetzes, wenn in einem solchen Fall die Revisionsanwälte durch Erörterungen über Grundsätzlichkeit die Arbeitskraft des Senats in Anspruch nehmen würden, während die Entscheidung des Falles selbst nur einen ässerst geringen Zeitaufwand verursachen kann."

[17] Weyreuther, not 6, sid 39.

[18] Se Hanack, Der Ausgleich divergierender Entscheidungen in der oberen Gerichtsbarkeit, sid 86.

[19] Se BGH, LM § 219 BEG Nr. 28. Denna ståndpunkt har samma avdelning av BGH vidhållit i ett senare avgörande, RzW 1963, s 567. Jämför häremot RzW 1963, s 535.

[20] NJW 1975, 1297, 1301 och not 25 sid 1540.

[21] Stenografisk berättelse över den 56sittningen med Rechtsausschusse den 12/3 1975, sid 12.

[22] "Dabei soll die Begründung kurz sein, weil wirklich gewichtige Gründe sich kurz und eindeutig darstellen lassen und weitschweifige Ausführungen meist auf ein Fehlen echter Gründe deuten".

[23] Schneider, NJW sid 1540.

[24] § 78ZPO Jfr Hauss, NJW 1971, s. 1023. Kostnaderna vid BGH för en anslutningsrevisions svarande bedömes ur synpunkten att vid avvisning av revisionstalan såväl denna talan som anslutningsrevisionstalan betraktas som otillåten. Anslutningsrevisionssvaranden som ansluter sig innan revisionstalan upptagits, vet att kostnaderna för talan kan belastas honom om revisionstalan ej upptages.

[25] § 554 b II.

[26] Art. 2. des EntlastungsG.

[27] Bericht und Antrag des Rechtsausschusses, BT-Drucks 7/3596, s. 8.

[28] BVerfGE 6, 32, 44 i NJW 1957, 297; Jfr Brüggemann, Die richterliche Begründungspflicht, sid. 98 med hänvisningar. Även § 122 VwGO innehåller ovillkorlig skyldighet att ange skäl.

[29] Stein-Jonas-Schönke-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl. (1964), § 329, Anm. I 4. Motivering behöver icke lämnas i sådana fall där skälen för avgörandet framgår utan vidare av vad som i övrigt anförts i beslutet.

[30] § 36 I 2 GKG.

Österrike

[1] B-VG Art 92 (1) "Oberste Instanz in Zivil- und Strafrechtssachen ist der Oberste Gerichtshof."

[2] Liksom all Österrikisk rätt har även den högsta domstolen rötter långt tillbaka i tiden till den romerska rätten. Den nuvarande processordningen är från den 1/8 1895, RGB1 110; den har genom tiderna endast formellt anpassats till de olika historiska skedena, vilka, som bekant, indelas i följande tidsperioder 1) Ausbildung der Länder und Länderverbindung till – 1500; 2) 1500–1749 Monarkiska unionen av Ständesteben; 3) 1749–1848 Monarkiska staten; 4) 1848–1851 Frühkonstitutionalismen; 5) 1852–1867 Neoabsolutismen; 6) 1867–1918 Konstitutionalismen; 7) 1918–1920 die Republik Deutschösterreich; 8) 1920–1933 die Republik Österreich; 9) 1933–1938 den Bundesstaat Österreich; 10) 1938–1945 den Teil des Deutschen Reiches; 11) 1945–1955 die Fremdkontrolliert Republik Österreich; och 12) 1955– die Neutrale Republik Österreich.

[3] § 5 BGB1 328/1968, vilken ersatte Das Kaiserliche Patent vom 7. August 1850, RGB1 nr 325.

[4] Den närmare fördelningen i civil och brottmålsavdelningar beslutas årligen efter förslag av personalavdelningen, § 32 (1) RDG; § 13 BGB1 328/1968 stadgar ytterligare avdelningar eller "Senat": "Senate in Dienstgerichts- und in Disciplinarsachen" ... "Begutachtungsenate". Dessutom finns enligt § 7 en tremannaavdelning, som emellertid endast har att fatta beslut i vissa i §:en närmare angivna ärenden såsom delegering, förvisning enligt § 334 Abs 2 StPO. Om en ledamot av 3-mannavdelningen begär det skall avgörandet i det aktuella fallet överlämnas till "der einfache Senat" dvs en 5-mannaavdelning.

[5] § 8. (1): "1. dass die Entscheidung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ein Abgehen von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes oder von der in dieser Rechtsfrage zuletzt ergangenen Entscheidung eines verstärkten Senates des Gerichtshofes bedeuten würde oder 2. dass eine zu lösende Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht einheitlich beantwortet worden ist. (2) Ein verstärkter Senat ist zur Entscheidung auch dann berufen, wenn die Sache auf Grund eines aufhebenden Beschlusses oder Urteiles eines verstärkten Senats zurückverwiesen und sodann neuerlich dem Obersten Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt worden ist."

[6] Fasching, sid 78, där också den åsikten hävdas att "Eine Sprungrevision unter Umgehung der Berufungsinstanz direkt vom Erstgericht an den Obersten Gerichtshof ist der österreichischen Zivilprozessordnung fremd. Zu ihrer Einführung besteht kein aktuelles Bedürfnis".
[7] ZPO § 502, Abs 2.
[8] Petschek-Stagel, sid 393.
[9] Fasching sid 84 f.
[10] §§ 501, 471 Z 5, 473, 477, 478 ZPO; eine Ausnahme bildet nur der in der Praxis bedeutungslose Fall des § 478 Abs. 4 ZPO.
[11] Fasching sid 88, anm 17. "Nach der neuen Rechtslage wird aber kein Zweifel daran bestehen können, dass die Revision dann, wenn das Berufungsgericht den Bagatellcharakter versehentlich ausser acht gelassen hat, die Revision jedenfalls gemäss § 502 Abs. 2 Z 3 ZPO, unzulässig ist, weil der Gegenstand, überden das Berufungsgericht entschieden hat, auf jeden Fall unter der Bagatellgrenze liegt."
[12] Fasching, sid 91, "Damit wird – aber nur für diesen einen Sonderfall – erstmalig der Revisionsgegenstand selbst als Wertmasstab für die Revisionszulässigkeit in das österreichiche Prozessrecht eingeführt".
[13] § 503 "1. weil das Urteil des Berufungsgerichtes wegen eines der im § 477 bezeichneten Mängel nichtig ist; 2. weil das Berufungsverfahren an einem Mangel leidet, welcher, ohne die Nichtigkeit zu bewirken, eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern geeignet war;".
[14] Fasching, sid 104. "das Berufungsgericht muss, wenn es hier im zweiten Rechtsgang das Urteil des Erstgerichtes voll bestätigt hat, dann, wenn es die Revision für zulässig erklären will, dies ausdrücklich aussprechen."
[15] §§ 527/2 och 528. Mot konforma beslut finns inte heller något e.o. rättsmedel

England

[1] Jämför det kända uttalandet av Henrici de Bracton, De Legibus et Consue tudinibus Angliae (före 1257) Lib III cap 9: Videndum erit..., quis primo et principaliter possit et debeat judicare. Et sciendum quod ipse *rex et non alius,* si solus ad hoc sufficere possit... Ad hoc autem creatus est et electus, ut *justiciam faciat universis*... Separare autem debet rex (cum sit Dei vicarius in terra) *jus ab injuria, aequum ab iniquo*... Potestas itaque sua *juris est,* et non injuriae, ...Exercere igitur debet rex *potestatem juris,* sicut Dei vicarius in terra." – Cit. efter Ausgabe von Sir Travers Twiss, 1879, Vol. 2, sid 171/2.
[2] Kiralfy, The English Legal System, 2. uppl. 1956, sid 158, där detta uttrycks med att han kunde liksom "Paulus klaga hos Caesar".
[3] De kyrkliga domstolarna (ecclesiastical courts) ansåg sig ha en av ålder dem tillkommande överprövningsrätt i arvs- och familjerättsliga frågor.
[4] Supreme Court of Judicature (Commencement) Act, 1874, sid 2.
[5] Supreme Court of Judicature Act (1873) Amendment Act, 1875, sid 2 (2): Suspension till den 1/11 1876.
[6] Appellate Jurisdiction Act, 1876, sid 24. Jfr även Glanville Williams, Learning the Law, 6th Edn. 1957, sid 14–15; Ensor, Courts and Judges, 1933, sid 14–15; Adickes, Grundlinien (N.8) sid 53. Man löste också den motsättningen som kom att ligga i benämningen Supreme, när denna domstol inte blev den högsta, genom att fullständiga titlarna på följande sätt: Supreme Court *of Judicature* resp. för HL som blev High Court of Parliament. "Supreme" har också den ytterligare uppgiften att uttrycka att denna domstol tillämpar den fullständiga engelska rätten dvs. både common law och equity, vilket för den tidens engelska rättsbildade var någonting oerhört.
[7] Alla domare har sin tjänst under förutsättning av välförhållande (during good behavior) med undantag för drottningens rätt att entlediga dem efter uppdrag av parlamentets båda kammare. JA 1925, sid 12 (1). Anordningen innebär större trygghet än om ex.vis en lag skulle behövas för att entlediga domare, eftersom i vanlig lagstiftning under vissa förutsättningar 2:a kammaren, som utgöres av HL (House of Lords) kan förbigås. Jfr Hanbury, a.a., sid 166 f.
[8] Emellertid är han även *efter* det han lämnat sitt ämbete i egenskap av pär, som innehaft ett högt domarämbete, behörig att höra överklaganden till HL och han är dessutom som tidigare Ex officio-domare i Court of Appeal. App. J. Act, 1876 s 25, 5. JA 1925 sid 6 (2).
[9] s 27 (2) aa.
[10] Jfr inledningssatsen på sid 6 i J. Act 1876.

[11] Enligt definitionen 1876 av App. J. Act, s 25 f.d. Lord Chancellor eller domare vid Superior Courts.
[12] Jfr Wade & Phillips, a.a. s 239. Frågeställningen var till 1844 mycket aktuell.
[13] Jfr Kiralfy, a.a. s. 342; Cohn, Richter usw., sid 36 f.
[14] Jfr Kiralfy, a.a. s. 343.
[15] Jfr Galeotti, a.a. s. 48.

USA
[1] Fristen härför är 30 dagar och ansökningen benämnd "writ of error" skall ingivas till mellaninstansen.
[2] I genomsnitt får varje ledamot ungefär 13 mål i veckan sig tilldelad.
[3] Texas processrätt innehåller tre grunder för avvisning 1) revisionstalan är ogrundad; 2) det överklagade domslutet gillas av Supreme Court som alltså ställer sig bakom den angripna domen, som därmed får samma status som en dom av Supreme Court; och 3) revisionstalan angriper förhållanden, som inte är revisibla i vilket fall Supreme Court inte ställer sig bakom domen i varje fall inte i alla avseenden.
[4] Från 1917 till 1927 hade Supreme Court stora möjligheter att endast meddela tillstånd i sådana mål som rymde frågor som var av betydelse för rättsutvecklingen i Texas. Se Hart, The Appellate Jurisdiction of the Supreme Court of Texas, 29 Texas L. Rev. 285, 290 (1951).
[5] Härunder sorterar mål med ett förmögenhetsmässigt värde å tvistemålet icke överstigande $ 1.000.-.
[6] Ytterligare undantag finns i två onödigt komplicerade föreskrifter nämligen Art. 1728 och 1821 Revised Civil Statutes of Texas, som reglerar Supreme Courts behörighet.
[7] Grunden för detta något omständliga förfarande är delvis av historisk delvis av saklig natur. Man har uppenbarligen velat skydda revisionsinstansen från arbete med att pröva yrkanden som inte längre upprätthålles. Särskiljandet av yrkanden och motyrkanden, som kan gå i varandra i de olika instanserna har emellertid ofta medfört en för domarna och ombuden besvärande komplicering av målet. Jfr 3 Tex. Jur. 2nd, Appeal and Error – Civil Cases particularly 108–193, 1959 with supplements; Calvert, Some Problems of Supreme Court Review, 21 Tex. B.J. 75, 76 (1958).
[8] En ingående framställning om "fundamental error" innehåller 3 Tex. Jur. 2nd, Appeal and Error – Civil Cases Art. 189.
[9] Framställningen bygger huvudsakligen på D. Karlen, Appellate Courts in den United States und England, 1963 och en uppsats av professor Harold Korn "Civil Jurisdiction of the New York Court of Appeals and Appellate Divisions" 16 Buffalo L. Rev. 307 (1967). Den högsta instansen i New York heter i motsats till vad som är vanligt i de flesta delstaterna "Court of Appeals".
[10] Det finns dock skiljaktigheter mellan de båda förfarandena. I New York erhåller varje domare en avskrift av rev.inlagan och ev. komplettering, i Texas däremot endast den föredragande domaren, varvid dock de andra domarna har möjlighet att taga del av rev.inlagan. I New York upprättar den föredragande domaren före föredragningen av saken en pm om 6–7 sidor, som cirkuleras bland ledamöterna. I Texas förekommer endast den muntliga föredragningen vid sammanträdet.
[11] Jfr Cohen och Karler, Powers of the New York Court of Appeals, § 82 at 355. (rev. ed. 1952).
[12] § 5601 Civil Practice Law and Rules of New York.
[13] § 5602 Civil Practice Law and Rules of New York.
[14] Gränsen för behörighet mellan County eller City Courts och fullföljdsinstanser är relativt högt satt nämligen till $ 10.000.-. Mål som anhängiggörs vid dessa domstolar kan bli överprövade av två instanser förutom Court of Appeals. I första hand kan de prövas av Supreme Court – Appellate Term och vidare av Supreme Court – Appellate Division; jfr Karlen, op. cit. sid 12. I vissa fall finns också möjlighet till revision hos Court of Appeals, eftersom New York författning förutsätter att sådan revision kan ske om statens eller USA författning tillämpats i målet eller Appellate Division fastställt att målet innehåller en rättsfråga, som bör avgöras av Court of Appeals. Art 6 § 3 (b) (7). Detta synes vara en metod att ytterligare avlasta den högsta instansen utan att fördenskull förminska antalet tänkbara revisionsmål.
[15] Jfr Karlen, a.a. sid 32.
[16] 43 Stat. 936. Jfr Frankfurter/Landis sid 255 f.
[17] 28 U.S.C. § 1257. Dessa mål är inte ofta förekommande.

[18] Förutsättningarna för överprövning i dessa fall är noga angivna i 28 U.S.C. §§ 1252, 1253 och 1254. Jfr härtill Kauper (3) sid 579.
[19] Supreme Court Rule 15, punkt 1. littera e och f.
[20] Stern/Gressman, sid 164.
[21] Schmidhauser, sid 122 och 128 f.
[22] Se nedan.
[23] Uttrycket "certiorari" härstammar från den engelska rätten och grundade sig i att den högre rätten förelade den lägre instansen att översända i bestyrkt skick sin akt för att den högre rätten på ett tillförlitligt sätt skulle kunna informera sig om det tidigare förfarandet i domstolarna "certiorari volumus". Arbetsbelastningen i Supreme Court uppgår årligen till drygt 3 000 certiorari-mål och något 100-tal appeal-mål. Som tidigare nämnts är antalet domare i Supreme Court nio st och dessa har till sin hjälp ett 20-tal jurister s.k. law clerks. Förslag har framförts till ändrad organisation på grund av arbetsbördan. Så har ex.vis. professor Kurland föreslagit, att en ytterligare domstol inrättas som sista federala instans och att därmed Supreme Court endast skulle ägna sig åt mål med författningsmässiga aspekter. Philip B. Kurland i Hearings on the Supreme Court 92 f och sid 653. Ett ytterligare förslag av samma karaktär nämligen insättandet av ytterligare en domstol mellan Courts of Appeals och Supreme Court har gjorts av professor Mishkin på sid 162 och 163 i ovan nämnda hearingsprotokoll.
[24] Supreme Court har i mål där dödsstraff utdömts vägrat certiorari: Sacco v. Massachusetts (Sacco/Vanzetti-Fall), 275 U.S. 574 (1927); Rosenberg v. United States (Verurteilung des Ehepaars Rosenberg wegen Spionage), 346 U.S. 273 (1953). Å andra sidan har certiorari beviljats i Thompson v. City of Louisville, 362 U.S. 199 (1960), i vilket mål en dom av en polisdomstol på 20 dollar i böter överklagas och där rättsfrågan gällde huruvida fällande dom kan meddelas utan bevis på skuld. Exemplen visar betydelsen av allmängiltighet hos rättsfrågan eller målet enl. rule 20.
[25] I ett föredrag vid Floridas advokatsamfunds årsmöte uttalade Justice Brennan från US Supreme Court ifråga om beviljande av "certiorari" vid överklagande av domar från statliga domstolar: "Very often I have voted to deny an application when I thought that the State Court's result was very wrong". Jfr även Brennan, Working at Justice i Westin, a.a., sid 301.
[26] 28 U.S.C. § 1254, mom 3 och § 1255 mom 2.
[27] Kauper, a.a. sid 591 f.
[28] Se den ingående redogörelsen härav i Samuel Krislov, The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy, Yale Law Journal 72/1962–63, sid 694–721.

Norge
[1] Under den danska tiden hade Danmark och Norge gemensam högsta domstol med säte i Köpenhamn.
[2] Lov om domstolene 13 aug 1915, § 3.
[3] d:o § 7.
[4] d:o §§ 6 och 7.
[5] Lov nr 2 av den 25 juni 1926.
[6] Lov om domstolene 13 aug 1915, § 8.
[7] Tvistemålslovens § 404 och straffeprocesslovens § 411.
[8] Rettergangslovens § 373.
[9] Domstolslagens § 6.
[10] Instilling fra ankeordningskommittéen av 1955, Oslo 1957, sid 3.
[11] I Norge går c:a 50 % av alla revisionsmål till prövning i HR.
[12] Se John Parr, Rt, sid 338.
[13] Jfr även Alten, Kommentar till rettergangsloven, sid 184 (1954)
[14] Se Skeie uttalande i prop Ot.prp.nr 1 – 1910, sid 244, och Innst. O. XV – 1912. sid 149–50 och 320.

Frankrike
[1] Kassationsdomstol har förutom Frankrike ex.vis Italien (Sperl. ZAk 1941 sid 222) och Österskland (lag den 8/12 1949, GBIDDR sid 111). I den nya italienska processlagstiftningen har emellertid införts bestämmelser, som i icke obetydlig utsträckning närmar systemet till revisionssystemet.
[2] SOU 1969:41 sid 36.

[3] Yves Chartier, Clermont-Ferrard, Den nya code civile är resultatet av ett mångårigt reformarbete. Den innehåller endast allmänna bestämmelser om processförfarandet i bok I, artiklarna 1–749. Den låter sålunda förfarandet för Odc, Titel VIII kap 2 tillsammans med de tre sista titlarna vara oreglerade. Den gamla code civile var mycket pragmatisk och får anses kännetecknas av bristen på en allmän princip. Den saknar också likformighet i reglerna.

III. Tillträdesbegränsningarnas metoder, orsaker och verkningar

A. Metodik

1. Prövningsförutsättningar

Det framgår av det sagda, att alla de länder, som vi har berört har ansett sig nödsakade att begränsa arbetsbelastningen på den högsta instansen. Begränsningarna har i allmänhet gradvis skärpts. Egentliga prövningstillstånd har kommit efter hinder i form av avgifter och revisibilis eller appellabilisbestämmelser. I detta hänseende bör skiljas mellan metoder, som innebär minskning av den högsta instansens arbetsuppgifter och metoder, som begränsar tillträdet till den högsta instansen. En metod hindrar en del mål från att komma till den högsta instansen och en annan metod innefattar beträffande de mål, som kommer dit, en begränsning i prövningen av dem.

Frankrike tillämpar metoden med minskning av den högsta instansens arbetsuppgifter (kassationssystemet). Arbetsuppgifterna för den högsta instansen begränsas här till allenast eventuellt underkännande av överklagat avgörande och remiss av målet till annan domstol än den som tidigare avgjort målet. I Frankrike har dessutom prövningen i den högsta instansen begränsats till rättsfrågan, vilket i och för sig inte följer av kassationssystemet.

Metoden med begränsning av tillträdet tillämpas av samtliga övriga länder (i revisionssystemet prövas endast rättsfrågan under det att i appellationssystemet både sak- och rättsfrågan kan prövas). Begränsningen av arbetsbelastningen har åstadkommits på olika sätt. I samtliga fall genom lagregler. En del regler så enkla, att deras efterlevnad kan kontrolleras om förutsättningarna är för handen (ex. revisionsskilling). Andra kräver ett mera nyanserat övervägande i form av särskilda tillstånd endera av den högsta instansen själv, någon annan domstol eller någon utomstående. I sistnämnda alternativ bör skiljas mellan lagstiftning, som begränsar rätten att fullfölja talan och lagstiftning, som begränsar rätten att få talan prövad.

I det första alternativet finnes ett flertal varianter. En är att från rätten till fullföljd utesluta vissa grupper av mål (ex. vis i Österrike äktenskapsmål och hyresmål). En annan begränsning utgår från avgörandets beskaffenhet och utesluter fullföljd i konforma mål (Österrike). Ett sådant fullföjdsförbud kan göras mer eller mindre undantagslöst. De nämnda åtgärderna kan kombineras.

Tillstånd för talans prövning i den högsta instansen har alltid krävts i England. I vårt land infördes tillståndskravet i småmål 1915. Tillstånd för all talan i den högsta instansen infördes i USA 1925, i vårt land 1945, i Finland 1958 och i Tyskland 1975. Även kraven för att få tillstånd har efterhand genomgått en skärpning. Till en början räckte det för tillstånd att anledning kunde anses föreligga till ändring i det överklagade avgörandet, vilket var fallet i vårt land 1945 och i Norge sakligt sett fortfarande är den mest använda grunden. Genom de senaste ändringarna krävs genomgående för tillstånd att prejudikatintresse föreligger. Så är fallet i samtliga länder, som har tillståndstvång med undantag av Norge. I England och USA är inte ens prejudikatintresse tillräckligt. I dessa länder fordras för tillstånd att målet även i övrigt är av tillräcklig vikt och betydelse för att tillstånd skall meddelas. I vissa länder föreligger skyldighet att bevilja tillstånd, om prejudikatintresse finns (Tyskland, Österrike) under det att i andra länder endast möjlighet beretts att bevilja tillstånd, om prejudikatintresse föreligger (Danmark, Finland, Sverige). I samtliga länder har möjlighet till tillstånd öppnats, om det överklagade avgörandet är behäftat med fel av viss grovhet.

2. Förfarandet

Det framgår av det sagda, att frågan om tillstånd för talans fullföljd eller prövning i högsta instans anförtrotts domstolsväsendet utom i ett fall (Danmark).

Inom domstolsväsendet kan frågan avgöras av antingen den högsta instansen själv eller av denna instans och mellaninstansen eller endast av mellaninstansen. I vissa länder (Sverige, Finland, Norge, USA) meddelas prövningstillstånd endast av den högsta instansen. I andra länder (England, Tyskland) meddelas tillstånd både av den högsta instansen och av mellaninstansen och i ett land (Österrike) endast av mellaninstansen.

I de fall tillståndsfrågan avgöres av mellaninstansen sker detta alltid i samband med avgörandet av saken. Vad gäller sådana fall, där tillståndsprövningen sker inom den högsta instansen kan man skilja på sådana fall, där den högsta instansen själv avgör tillståndsfrågan i sin ordinarie sammansättning och sådana fall där frågor om tillstånd handlägges i särskild ordning. I det förra fallet kan sammansättningen vara antingen i form av en vanlig avdelning (Tyskland) eller av domstolen in corpore (England, USA). I det senare fallet kan skiljas mellan två system. Det ena är att en särskild sammansättning inom den högsta instansen, som i regel benämnes dispensavdelning eller liknande, avgör tillståndsfrågan (Sverige, Finland). Det andra är att tillståndsfrågan avgöres av ett särskilt organ med egen behörighet och egen uteslutande kompetens på vissa områden (Norge).

I de fall flera deltar i avgörandet av frågan om prövningstillstånd är reglerna för omröstning skiftande. En variant är att enkel majoritet erfordras för prövningstillstånd (Sverige, Finland, Österrike, Tyskland i mellaninstansen).

En annan variant är att en majoritet inte är emot tillstånd (Tyskland i högsta instansen). En tredje variant består däri, att enhällighet krävs för att tillstånd icke skall beviljas (Norge). Enligt en fjärde variant räcker det för tillstånd med allenast en minoritet av ledamöterna (England, USA).

Praxis är mycket skiftande, när det gäller frågan om kommunikation. Endast i ett land (Norge) är kommunikation obligatorisk. I andra länder har frågan gjorts beroende av föredragandens prövning, något som förefaller ha medfört att de flesta ansökningarna om tillstånd avslås utan att kommunikation ägt rum.

Vad beträffar beslutet i tillståndsärendet förekommer ett flertal olika former. I ett land (Tyskland) erfordras i vissa fall (BGH) inget formellt beslut. I övriga länder fattas formella beslut i tillståndsfrågan och beslutet delgives vederbörande. I samtliga länder lämnas ingen motivering för beslutet, men i ett land (USA) redovisas eventuella skiljaktiga meningar i tillståndsfrågan samtidigt med beslutet.

Tillstånd är i vissa länder (Danmark, Finland, Norge, Österrike, Tyskland och England i mellaninstansen) en förutsättning för att talan skall kunna fullföljas till den högsta instansen. I övriga länder (Sverige, USA, Tyskland och England i den högsta instansen) är tillstånd däremot icke någon fullföljdsförutsättning men väl en förutsättning för att talan skall komma under den högsta instansens prövning.

3. Närmare jämförelse mellan Tyskland och Sverige

I det föregående har några företeelser mellan de olika berörda ländernas revisionsrätt jämförts. Då revisionsrätten i stor utsträckning visar betydande skillnader i sin utformning skall i det följande en mera ingående jämförelse göras mellan Tyskland och vår revisionsrätt.

Inledningsvis må anmärkas den grundläggande skillnaden att frågor om tillstånd avgöres av två olika instanser nämligen i mål där summa revisibilis icke överstiger 40 000 DM och i mål av icke förmögenhetsrättslig natur av Oberlandesgericht (OLG) och i andra fall av Bundesgerichthof (BGH). I Tyskland benämnes det tillstånd till revision som meddelas av OLG för zulassungsrevision och det tillstånd till revision som beviljas av BGH för Annahmerevision. Den sistnämnda är den som mest liknar prövningstillstånd i vårt land. Visserligen föreligger likhet mellan OLG och BGH, när det gäller en av grunderna för tillstånd nämligen grundsätzlicher Bedeutung (gB) men i OLG finns dessutom grunden att domstolens avgörande avviker från en rättsprincip, som tidigare uttalats av BGH och i BGH finns dessutom möjligheten till tillstånd om arbetsbelastningen tillåter sådant och BGH anser tillstånd motiverat trots att gB ej föreligger.

Enligt § 554 b I nr 1 ZPO skall OLG lämna prövningstillstånd i tvistemål under 40 000 DM och i icke förmögenhetsrättsliga mål om saken har gB. I tvistemål, där värdet överstiger 40 000 DM skall BGH lämna prövningstill-

stånd om saken har gB (§ 554 b I ZPO). I de revisionsmål, som prövas i BGH utgöres allenast 15–20 % av mål som fått prövningstillstånd av OLG. Praxis i BGH beträffande begreppet gB är därför av den största betydelse. Hos oss har visserligen hovrätterna att i mål om mindre värden avgöra frågor om saken är av vikt för ledning av rättstillämpningen men detta beslut kan överklagas, varför hovrätternas praxis får anses ha ännu mindre betydelse hos oss än vad som ovan angivits är fallet i Tyskland.

Tillståndsgrunder

Den helt dominerande tillståndsgrunden är gB. Motsvarigheten hos oss är 54:10 p. 1 'vikt för ledning av rättstillämpningen' som också är den helt dominerande grunden här.

Begreppet grundsätzliche Bedeutung (gB)

I motiven till regeringens förslag vid införandet av den nya revisionsrätten uttalades att en genomgripande förändring därmed fullföljdes.[1] Även de första ställningstagandena till nyregleringen utgick från att begreppet gB på grund av fast rättspraxis skulle vara problemfritt.[2] Detta hävdade ex. vis Arnold[3] genom uttalandet att praxis kunde vid tillämpningen av det obestämda rättsbegreppet gB einer Rechtssache finna riktlinjer i den tidigare rättspraxis vid OLG, där begreppet tidigare kommit till användning. Av samma mening var Holtgrave, som ansåg, att gB vid sidan av summa revisibilis redan i den äldre revisionsrätten förutsatts och dessutom tillämpats i andra rättsordningar, som grund för prövningstillstånd,[4] varför begreppet i praxis var klarlagt.[5] Enligt den åberopade rättspraxis förutsatte begreppet gB att det förelåg en rättsfråga,[6] som icke dittills klarlagts genom ett avgörande av den högsta instansen och att denna fråga vore av grundläggande och av allmän natur.[7] De åberopade författarna ansåg att denna formel, som sammanställts ur åtskilliga avgöranden av den högsta instansen, vore tillräcklig för praxis. Det fåtal avgöranden av BGH beträffande begreppet gB kunde inte sägas motsäga denna slutsats. Anledningen till att BGH dittills sällan yttrat sig beträffande begreppet gB berodde mera på den äldre revisionsrättens utformning än på att begreppet inte bjöd på några svårigheter. Genom att något rättsmedel icke fanns och icke heller finnes mot nekande beslut av OLG, där OLG ansett, att gB ej förelåg, undandrages BGH möjligheten att närmare utveckla sin syn på frågan om gB. Den slutsats vartill ovan återgivna författare kommit rörande möjligheten att intolka formeln gB såsom jämväl innehållande BGH mening är därför knappast hållbar. Denna slutsats bestyrkes av andra författare. Så betecknar ex. vis Hanack[8] motiveringar i domar av BGH beträffande begreppet gB såsom svamlande (schwammig). Paulus[9] anser, att avgörandena inte är ägnade såsom måttstockar för kriterierna i begreppet gB. Som grund här anföres att dessa motiveringar ibland t. o. m. står i motsatsförhållande till varandra eller innehåller rena

felaktigheter.[10] Begreppet gB har även från advokatsidan[11] kritiserats såsom grund för prövningstillstånd. Det har därvid framhållits att åtminstone starka tvivel kunde uppstå om förutsättningarna för gB kunde anses föreligga eller ej.[12] Paulus kommer till slutsatsen att det är omöjligt "den Begriff der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache subsumtionsfähig zu machen".[13] Denna extrema slutsats kritiserar dock Weyreuther, som dock medger, att begreppet gB dock inte utan vidare är möjligt att i nyttiga beståndsdelar indela och analysera.[14] En möjlighet att fastställa innehållet i gB kunde dock föreligga, om man omsatte begreppet i värderingar. Härigenom skulle man kunna få konkreta bestämningar till begreppets innehåll.[15] Han har även sammanställt sådana värderingar ur BGH rättspraxis.[16] Denna översikt av BGH praxis beträffande begreppet gB, som Weyreuther gjort är mycket rik på uppslag men kommer dock inte längre än den ovan återgivna preciseringen av begreppet. Weyreuther kommer också till slutsatsen att det alltid återstår "ein unreduzierbarer Rest", som endast kan lösas vid bedömningen av det enskilda fallet.[17] Det kan dock befaras att godtagande av en sådan "rest" kan möjliggöra, att domstolarnas tolkning och handhavande av begreppet gB blir oproblematisk genom att domstolarna alltid fyller ut behovet med egna och andra kriterier. En sådan utveckling har ansetts vara betänklig ur rättsstatlig synpunkt.[18] Prutting hävdar[19] att begreppet gB hör till de obestämda rättsbegreppen. Begreppets innehåll och omfattning är i stor utsträckning oviss. Begreppet har dock en "Begriffskern" men gränserna är flytande och kan inte klart angivas. Fördelen med denna begreppsbestämning ligger i dess flexibilitet och öppenhet som tillåter domare ett stort spelrum. Målsättningen är att genom begreppets användning skall man kunna förvänta sig lösningar av en rättsfråga. Kan ett sådant klarläggande påräknas är det aktuella målet alltid tillståndsberättigat på grund av gB.

Vårt kriterium för prövningstillstånd på grund av prejudikatintresse "av vikt för ledning för rättstillämpningen" är av enahanda konstruktion som det tyska gB. Vid lagrummets tillkomst uttalades sålunda i propositionen[20] att prejudikatdispens först och främst skulle kunna meddelas då tidigare prejudikat saknades i en viss fråga. Särskilt betydelsefullt var det om frågan kunde antas ofta komma under domstols prövning. Det kunde komma att visa sig att en rad avgöranden av HD erfordrades för att tillräckligt belysa ett område, som inte tillräckligt ingående reglerades genom lagstiftning. Härtill kom behovet av vägledande avgöranden i sådana fall, där hovrättens utslag avvek från lagtolkning eller rättstillämpning, som tidigare kommit till uttryck i HD avgöranden. Utöver vad som innehålles i förarbetena till lagstiftningen har begreppet inte varit föremål för bearbetning och analys i svensk doktrin.

Dispensmöjligheter utanför prejudikatområdet

Vid införandet av den nya revisionsrätten 1975 öppnades möjlighet för BGH att även om gB ej förelåg bevilja tillstånd. BGH skall bevilja tillstånd om gB

föreligger.[21] Om gB ej föreligger, lämnar lagen till BGH bedömande, om man ändå vill bevilja tillstånd. Enligt utskottets [22] utlåtande skulle härigenom beredas möjlighet för BGH att "je nach der Schwere dieses Verstosses und je nach seiner Belastung" bevilja tillstånd. Häremot har riktats kritik ur grundlagssynpunkt.[23] Det har också hävdats, att en sådan reglering av tillståndsmöjligheterna i BGH icke stod i överensstämmelse med en rättsstats principer. Utskottets utlåtande har ansetts vara fullständigt ohållbart att arbetsbelastningen i BGH skulle kunna utgöra grund för tillstånd.[24] Detta skulle medföra, att tillståndsfrågan för en klagande vore avhängig av vilken arbetsbelastning just den avdelning hade dit hans mål lottats. Detta sätter den grundlagsfästa lika behandlingsprincipen inför domstol ur spel. Det får dock antagas att utskottet avsåg möjliggöra rättelse av sådana avgöranden av OLG, som berodde på grovt misstag eller förbiseende eller där e. o. rättsmedel eljest skulle kunna komma till användning.

Motsvarigheten i vår revisionsrätt utgöres av 54:10 p. 2 som också möjliggör tillstånd i sådana fall, där prejudikatintresse inte föreligger, men där behov av att kunna rätta ett hovrättsavgörande, som beror på grovt misstag eller förbiseende eller som efter lagakraft skulle kunna bli föremål för resning finnes.

[1] Jfr BT-Dr 7/444 II, sid. 3, där det hänvisas till att redan i förordningen den 15/1 1924 (RGBl 1, 29) gjordes revision i äktenskapliga tvistemål beroende av tillstånd. Som grund för tillstånd gällde difformitet och att rättsfrågan var av grundsätzlicher Bedeutung.
[2] Jfr Arnold, JR 1975, 485 ff, Holtgrave, Betr. 1975, 1685 ff, Lässig, NJW 1976, 269 ff, Schneider, NJW 1975, 1537, Schroeder, JurBüro 1975, 1014 ff, Vogel, NJW 1975, 1297 ff.
[3] JR 1975, 488.
[4] Jfr § 69 III 1 ARbGG, § 132 II Nr. 1 VWGO, § 115 II Nr. 1 FGO, § 160 II SGG.
[5] Holtgrave, Betr. 1975, 1685.
[6] BVerwG, DVBl 1970, 901.
[7] BAGE 2, 26 (28) = NJW 1955, 1128 L, BSG, NJW 1971, 78. NJW 1962, 218. och NJW 1951, 762.
[8] Hanack, Der Ausgleich divergierender Entscheidungen in der Oberen Gerichtsbarkeit, 1962 s. 94, not 10.
[9] Paulus, ZZP 71, 208 Nr, 53.
[10] Hanack, aa. not 16.
[11] Jfr Grussendorf, NJW 1960, 11.
[12] Schneider, NJW 1975, 1539.
[13] Paulus, ZZP 71, 211. Instämmanden däri Hanach not 8 ovan, sid. 50 f. Kritik häremot Lässig, Die fehlerhafte Rechtsmittelzulassung und ihre Verbindlichkeit für das Rechtsmittelgericht, sid. 39.
[14] Weyreuther, Revisionszulassung und Nichtzulassungsbeschwerde in der Rechtssprechung der Oberen Bundesgerichte, 1971, Rdnr. 59.
[15] Weyreuther, a. a.
[16] Jfr Weyreuther, a. a. sid. 60 ff.
[17] Weyreuther a. a. s. 59.
[18] Jfr Lässig, NJW 1976, 270, rörande författningsrättsliga betänkligheter gentemot Annahmerevision.
[19] NJW 1978 sid. 1244.
[20] Prop. 1971:45 sid. 88.

[21] Ordalydelsen av § 554 b I ZPO säger otvetydigt att "das Revisionsgericht die Annahme der Revision ablehnen kann, wenn die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat", vilket positivrättsligt uttryckt innebär skyldighet att bevilja tillstånd när gB föreligger. Jfr samma uppfattning hos Vogel, NJW 1975, 1301, Schneider, NJW 1975, 1539, Schreiber, AnwBl 1975, 217, Nirk BB 1975, 1174, Holtgrave, Betr 1975, 1686.

[22] Bericht des Rechtsausschusses BT-Dr 7/444 II, sid. 4.

[23] Betterman i: Die Grundrechte III, sid. 570 f., ävensom Henkel, Der gesetzliche Richter sid. 138, och Marx, Der gesetzliche Richter i S von Art 101 I 2 GG, sid. 100 f.

[24] Jfr föreg. not.

B. Orsaker

Av den föregående framställningen framgår, att begränsning av arbetet i den högsta instansen skett i samtliga länder. Det framgår vidare, att begränsningarna tillkommit under detta århundrade och att de successivt skärpts. I intet land har utvecklingen varit den motsatta. Orsaken till att begränsningar av den tidigare oinskränkta rätten att få ett mål sakligt och i sin helhet prövat i den högsta instansen ansågs erforderliga var att målbalansen i den högsta instansen ökade och därmed målens handläggningstid. Detta faktum leder till frågan vad var orsaken till den ökade måltillströmningen och därmed arbetsanhopningen i den högsta instansen?

I följande tabell har för ett antal år sammanställts uppgifter om folkmängd, antal mål i domstolsinstanserna och nationalprodukten i löpande respektive indexerade priser.

År	1890	1910	1930	1943	1950	1967	1977
Folkmängd 1 000-tal	4 784	5 522	6 142	6 522	7 041	7 892	8 267
Totalt antal mål i underrätt	68 433	149 737	155 953	207 800	109 967	186 741	139 600
i hovrätt	4 571	5 710	6 712	6 153	5 079	9 088	13 071
i högsta domstolen	1 404	1 608	1 206	1 347	1 216	1 218	1 937
På 1 000 invånare av medelfolkmängden i underrätt	14,3	27,1	25,4	31,8	15,6	23,6	16,9
i hovrätt	0,95	1,03	1,09	0,94	0,73	1,15	1,58
i högsta domstolen	0,29	0,29	0,20	0,21	0,19	0,15	0,23
Antal justitieråd	16	24	24	24	24	25	24
Antal mål per justitieråd	87,8	67,0	50,3	56,1	50,7	48,7	80,7
BNP, löpande priser (mkr)	1 511	3 366	9 977	19 306	33 739	132 376	367 278
BNP i 1975 års priser (mkr)	16 753	32 595	56 313	75 265	119 901	226 878	297 345

Orsaken till den arbetssituation i högsta domstolen, som medförde krav på begränsningar, består av tre huvudkomponenter nämligen befolkningsutvecklingen, den ekonomiska samhällsutvecklingen och lagstiftningstekniken.

1. Befolkningsutvecklingen

Folkmängden har nästan fördubblats mellan 1890–1977. En ökning av antalet innevånare medför i sig själv en ökning av potentialen för processer och mål i den högsta instansen. Förändringar i processlagstiftningen såsom införandet av betalnings- och strafföreläggande är förklaringen till att efter en ökningsperiod antalet mål hos underrätterna plötsligt minskade. Processbenägenheten har under perioden legat omkring 20 promille. Antalet fullföljda mål visar i absoluta tal en stadig ökning, men fullföljdsbenägenheten ligger under perioden omkring 1 promille. Antalet revisionsmål sjönk efter tillträdesbegränsningarna 1915, ehuru dessa inte påverkade fullföljdsrätten till högsta domstolen. Revisionsbenägenheten, som vid sekelskiftet var ca 0,3 promille, har efter begränsningarna 1915 legat omkring 0,2 promille. Betydelsen av befolkningsförändringar kan modifieras av den omfattning i vilken samhället bistår medborgarna i rättstvister genom fri rättshjälp. Samhällsinnevånarnas kunskapsstandard utgör en ytterligare modifierande faktor. Reformen av den fria rättshjälpen 1973 kan utgöra en förklaring till den ökade fullföljds- och revisionsbenägenheten därefter liksom den betydande utveckling som skett inom undervisningsväsendet. Sistnämnda utveckling får antagas ha ökat den enskilda medborgarens möjligheter och benägenhet att tillvarataga sina rättigheter.

2. Den ekonomiska samhällsutvecklingen

Från sekelskiftet har den ekonomiska samhällsutvecklingen varit mycket kraftig. De prestationskrav, som vid sekelskiftet gällde för fullföljd till högsta domstolen, har liksom senare införda revisionsbestämmelser av ekonomisk natur snabbt förlorat i betydelse. Penningvärdesförsämringen har varit betydande. Som framgår av tabellen har BNP i löpande priser fördubblats 243 gånger medan BNP mätt i fast penningvärde (1975 års) endast fördubblats 17 gånger. Per individ har BNP ökat från 3 501 kronor 1890 till 35 967 kronor 1977. Med tilltagande industrialisering har det ekonomiska livet utvecklats både kvantitativt och i avseende på komplexitet. Förhållandet har initierat ett ökat antal rättsförhållanden och därmed mål och ärenden i rättsväsendet både kvantitativt och kvalitativt. Ändringar i processlagstiftningen har i stor utsträckning eliminerat denna påverkan på ovan redovisade siffror exempelvis lagen om lagsökning och betalningsföreläggande, småmål osv. Kvalitativt får dock antagas en ökning av svårighetsgraden från det agrara samhället med en i icke ringa omfattning obemedlad befolkning till det industrialiserade samhället med skadeståndS- och patenttvister.

3. Lagstiftningstekniken

En annan faktor, som har betydelse för arbetsbördan inom rättsväsendet, är utformningen av lagstiftningen. Tidigare har i lagstiftningen i detalj reglerats en berörd fråga. Såsom exempel härpå kan erinras om den äldre regeln, att vad två vittnen samstämmigt uppgav, skulle gälla som fullt bevis och att ett vittne utgjorde halvt bevis. Ytterligare ett exempel är den gamla regeln, att det var avgörande för bötesfrågan, hur en dräpt person föll dvs. inåt gården eller ut mot gatan, vägen eller dylikt. Med rättsväsendets utveckling har i berörda hänseenden tillkommit en helt annan lagstiftningsteknik. I vad avser det första exemplet har de s. k. legala bevisreglerna ersatts med fri bevisprövning och vad beträffar det sistnämnda exemplet har detta ersatts med ett helt komplex av regler om misshandel o. dyl. innefattande till innehållet ej exakt angivna begrepp såsom ringa, grov osv. Uppgiften att utfylla sådana i lagarna använda begrepp med konkreta ställningstaganden har lagstiftaren i allt större utsträckning lämnat till rättspraxis. Tillkomsten av flera lagråd har medfört behov av flera justitieråd. I varje lagråd förutsättes tjänstgöra tre justitieråd. Även om andra domare och pensionerade befattningshavare i någon utsträckning kan ifrågakomma, medför ökningen av antalet lagråd att antalet justitieråd som står till förfogande för tjänstgöring i högsta domstolen blir färre och att domstolens arbetskapacitet sålunda minskar.

De nämnda förhållandena kan i och för sig förklara, att arbetsbelastningen på rättsväsendet och därmed även den högsta instansen ökat. Emellertid kan en sådan ökning neutraliseras om rättsväsendets resurser tillåts öka i motsvarande grad. Detta har när det gäller den högsta instansen inte ansetts vara lämpligt. Som skäl härför har anförts, att rättspraxis kunde bli vacklande, enär ledamöterna hade svårt att överblicka verksamheten och dessutom, att det kunde vara svårt att finna tillräckligt antal kompetenta jurister i landet (SOU 1969:41 sid. 31). Dessa farhågor har emellertid icke någon generell giltighet. I åtskilligaav de i denna undersökning ingående länderna är den högsta instansens ledamotsantal betydligt större än i vårt land. Förhållandet ger anledning till följande kompletterande frågeställning. Av vad som ovan sagts under avsnittet metodik framgår, att begränsningsåtgärderna utformats olika i de berörda länderna. Är anledningen härtill att begränsningarna utformats för en viss storlek på den högsta instansen eller får den högsta instansens storlek anpassas efter resultatet av begränsningarna? För att belysa begränsningsbehovet har i följande tabell sammanställts uppgifter om antalet mål i instanserna i de undersökta länderna.

Land	Antal mål i 1:a instans, totalt och i relation till folkmängd resp. antal ledamöter i den högsta instansen	Antal mål i 2:a instans, totalt och i relation till folkmängd resp. antal ledamöter i den högsta instansen	Antal mål i 3:e instans, totalt och i relation till folkmängd resp. antal ledamöter i den högsta instansen
Danmark	285 023	8 562	330
	18	5 982	1 551
	19 002	570	22
England	statistiska uppgifter saknas		
Finland	330 726	17 273	3 075
	14	2 756	152
	15 749	823	146
Frankrike	12 760 000	92 314	14 242
	4	579	375
	85 066	615	95
Norge	130 929	1 549	267
	31	2 627	1 524
	7 274	86	15
Sverige	135 300	14 217	3 527
	61	583	1 270
	5 203	546	13
Tyskland	2 965 135	64 434	7 881
	21	955	7 811
	10 982	238	29
USA	uppgifter saknas	uppgifter saknas	4 731
			46 522
			526
Österrike	699 035	7 961	1 259
	11	943	5 961
	13 707	156	25

I avseende på de länder, som ingår i denna undersökning, kan det till en början konstateras, att förut i detta avsnitt behandlade orsaker till uppkomsten av behovet av tillträdesbegränsningar, torde vara av ungefär likformig betydelse, eftersom samtliga länder får anses tillhöra den högst utvecklade delen av industriländer i världen. Domstolarna och domstolsväsendet är emellertid underkastade de ekonomiska ramar, som statsmakten anvisar. Orsaken är som en följd därav i stället att finna i hur hög grad regeringarna i respektive länder varit villiga att ställa erforderliga resurser till rättsväsendets förfogande. Olika uppfattnigar om värdet av den högsta instansens rättsskipning torde därför vara orsaken till skiljaktigheterna i metoder att begränsa arbetsbelastningen på den högsta instansen.

Förklaringen till skiljaktigheterna i tabellen mellan länderna i vad avser antalet mål i 1:a instans i relation till folkmängden får antagas ligga i skiljaktigheter i processlagstiftningen och den materiella lagstiftningen i respektive länder. Det kan nämligen knappast antagas, att exempelvis

befolkningen i Norge skulle vara ungefär dubbelt så processlysten som befolkningen i Sverige och befolkningen i Finland i sin tur ungefär dubbelt så processlysten som befolkningen i Norge. Samma förklaring får antagas vara tillämplig, när det gäller antalet mål i 2:a och 3:e instans i relation till folkmängden. Det kan nämligen knappast antagas, att fullföljdsbenägenheten skulle vara ungefär dubbelt så stor i Finland och Norge som i Danmark, Frankrike och Sverige och mer än sex gånger så stor i Tyskland och Österrike i jämförelse med sistnämnda länder alltså Danmark, Finland och Sverige. I vad avser siffrorna över fullföljda mål till 3:e instans i relation till folkmängden tillkommer utöver det förut sagda att jämförelsen härutinnan kan förryckas av i de olika länderna tillämpade metoder för reglering av arbetsbelastningen på den högsta instansen.

C. Verkningar

1. Differenser i målpotentialen

Av den gjorda redogörelsen framgår, att man begagnat sig av olika medel att begränsa den högsta instansens arbete. Det är då inte ägnat att förvåna, att det i olika länder föreligger olika kvottal mellan antalet mål, som skulle kunna upptagits i den högsta instansen och dem, som verkligen blivit upptagna. I syfte att ge en approximativ uppfattning i detta hänseende har följande sammanställning gjorts. (HI = den högsta instansen)

Land	Antal avgöranden i 2:a instans[1]	Antal fullföljda till 3:e instans[4]	Procent	Antal i HI avgjorda mål	Procent[6]	Folkmängd (1 000)
Danmark	8 883	8[2]	0,14	8[2]	0,14	5 120
Finland	17 273	3 075	17,80	397	2,30	4 761
Frankrike	92 314	14 242	15,43	12 960	14,04[5]	53 480
Norge	1 549	267	17,24	70	4,52	4 070
Sverige	14 217	3 527	24,81	168	11,82	8 295
Tyskland	64 434	7 881	12,23	4 482	6,96	61 566
USA		4 731		2 023		220 100
Österrike	7 961	1 259	15,81[3]	1 047	13,15[3]	7 506

[1] Avser mål väckta i underrätt.
[2] Enär tillståndsprövningen i Danmark avgöres av justitieministern är antalet fullföljda och antalet avgjorda mål samma (avvisning eller avskrivning har ej förekommit).
[3] Mål överstigande summa appellabilis har fritt tillträde till den högsta instansen. Tillståndsprövningen i mål under denna summa utföres av mellaninstansen. Skillnaden mellan fullföljda och avgjorda mål torde utgöras av avskrivna mål och ändringar i arbetsbalansen.
[4] Fullföljdsfrekvensen ligger i de undersökta länderna omkring 15 % med undantag för Sverige.

[5] Eftersom Frankrike inte har något hinder mot prövning i den högsta instansen är antalet fullföljda och prövade mål ungefär detsamma. Differensen torde bero på ändringar i arbetsbalansen. Begränsningsåtgärderna avser i stället omfattningen av prövningen i den högsta instansen (se ovan).

[6] Frekvensen avgjorda mål i den högsta instansen i förhållande till fullföljdsunderlaget ligger omkring 5 % med undantag för Sverige. Beträffande Tyskland bör erinras om att i siffrorna ingår även större brottmål för vilka tillstånd inte krävs för prövning i den högsta instansen.

Ovan har betonats, att resultaten är approximativa och att man inte får draga för stora slutsatser av siffrorna. Det förhåller sig dels så att differenser säkerligen föreligger mellan måls anhängiggörande och avgörande dvs. målens handläggningstid dels är i statistiken redovisade mål ej samma i andra och tredje instans. Vidare föreligger skiljaktigheter mellan länderna i fråga om graden av fri rättshjälp och principerna för den statistiska redovisningen. Emellertid torde de påvisade inadvertenserna i viss mån i detta sammanhang kunna förbises, eftersom deras inverkan vid jämförelsen kan antagas vara likformig mellan länderna.

2. Effektivitetsgraden

I det föregående har jämförts utformningen av olika metoder att reglera arbetsbelastningen på den högsta instansen. I det följande skall göras en jämförelse mellan begränsningsåtgärdernas effektivitet. Ur respektive lands officiella rättsstatistik har tabellariskt sammanställts följande uppgifter, som i detta sammanhang är av intresse.

Land	Folkmängd (1 000)	Antal ledamöter i HI	Folkmängd i relation till antalet ledamöter i HI
USA	220 100	9	24 455 000
England	55 946	9	6 276 838
Frankrike	53 480	150	356 533
Danmark	5 120	15	34 133
Sverige	8 295	26	31 903
Tyskland	61 566	270	22 802
Finland	4 761	21	22 671
Norge	4 070	18	22 611
Österrike	7 506	51	14 718

I tabellen har länderna ordnats från högsta till lägsta begränsningseffekt.

Utformningen av åtgärderna för att begränsa arbetsbelastningen på den högsta instansen har liksom tillämpningen av den valda metoden betydelse för hur restriktivt tillträdet är till den högsta instansen. Däremot torde inte utformningen av organisationen för prövning av tillträdesfrågor till den högsta instansen ha betydelse i detta hänseende. I och för sig kan det sägas, att en organisation som endast medger ett visst antal tillträdesprövningar, verkar begränsande. Att organisationen har kunnat göras så liten får dock i stället

anses vara ett resultat av den tillämpade begränsningsmetoden. Det förhållandet, att organisationen kan ha varit densamma före liksom efter införandet av begränsningsåtgärder rubbar inte denna slutsats. I ett sådant fall har nämligen just effekten av begränsningsåtgärderna möjliggjort organisationens bibehållande. Som exempel på vad nu sagts kan åberopas en sådan organisation, där tillträdesfrågorna prövas av den högsta instansen in corpore (England och USA).

Den största betydelsen för begränsningseffekten har omfattningen av tillståndsinstansens diskretionära prövningsrätt. I England och USA är den diskretionära prövningsrätten i HI så stor att tillstånd kan anses meddelas näst intill ex gratia (med undantag för vissa speciella mål i USA). Endast mål, som bedömts som intressanta tages upp till prövning, vilken i förekommande fall dock omfattar målet i hela dess vidd dvs. såväl rätts- som sakfråga. Under dessa omständigheter blir det aldrig några problem med arbetsbelastningen på HI. Av tabellen framgår, att antalet ledamöter i HI också är ringa. En kontrast till England och USA utgöres inom ramen för appellationssystemet av den norska regleringen. Med beaktande av den skillnad mellan länderna, som utgöres av att Norge tillämpar en summa revisibilis har arbetsbelastningen kunnat kontrolleras och ledamotsantalet hållas inom en relativt begränsad ram, ehuru Norge i motsats till nämnda länder till prövning i HI upptager alla mål, där tvivel kan föreligga om den formella eller materiella riktigheten i det överklagade avgörandet. Intrycket av liberalitet i de norska tillståndsbestämmelserna förstärks av den omständigheten, att den revisionssökande i Norge får förhandsmeddelande om, hur kjaeremålsutvalget ser på möjligheten till dispens. Detta kan medföra incitament och tillfälle för den sökande att i berört avseende komplettera sin talan i målet.

Liksom den i Norge tillämpade metoden för reglering av arbetsbelastningen på HD är en kontrast till England och USA genom att både formell och materiell riktighet är kriteriet för tillståndsprövningen, utgör i Finland, Sverige och Tyskland tillämpade system en kontrast till metoderna i England och USA genom att alla mål vari prejudikatintresse föreligger skall erhålla tillstånd. Härtill kommer mål i vilka föreligger e. o. förhållanden. Då formell eller materiell oriktighet inte utgör tillståndsgrund är möjligheterna till prövning i HD i dessa tre länder mindre än i Norge men inte så små och svåra att beräkna som i England och USA, där förutom prejudikatintresse krävs att målet även i andra avseenden är av tillräcklig vikt och betydelse för att dispens skall komma ifråga.

Danmark och Österrike har i avseende på prövningsmöjlighet i 3:e instans en från övriga här berörda länder avvikande reglering. Danmark har i princip tvåinstanssystem och möjligheten till 3:e instansprövning är inskränkt till rena undantagsfall, vilket framgår av att endast 8 mål av 330 (2,4 %) i HD var mål som prövades i 3:e instans. Österrike har i så måtto tvåinstanssystem, som betydande grupper av mål inte kan fullföljas till 3:e instans däribland konforma mål. Genom att tillträdet till HD är fritt i mål, där värdet överstiger

60 000 S finns det i Österrike visserligen större möjlighet till prövning i 3:e instans än i Danmark och härtill kommer de mål, som ligger under sagda värdegräns, men där mellaninstansen meddelat prövningstillstånd på grund av att målet bedömts ha prejudikatintresse. Denna grupp är ej så liten som den grupp, som i Danmark beviljas 3:e instansprövning.

Den effektivaste begränsningsmetoden eller omvänt möjligheten att få mål prövade i 3:e instans är som framgår av ovanstående mest begränsad i England och USA följt av Danmark, Finland, Sverige, Tyskland, Norge och Österrike till Frankrike, som inte har något hinder mot prövning i 3:e instans, men där prövningen endast omfattar undanröjande (kassation) eller lämnande utan åtgärd. Ur arbetsbegränsningssynpunkt intar denna metod i effektivitetshänseende fjärde plats.

3. Den högsta instansens arbetskapacitet och storlek

Genom olika metoder har som framgår av ovanstående arbetsbelastningen på den högsta instansen begränsats i samtliga berörda länder. För att få en bild av hur arbetsbelastningen på den högsta instansen antalsmässigt fördelar sig mellan arbete med tillståndsprövning och arbete med dispenserade mål har i nedanstående tabell ur respektive lands rättsstatistik sammanställts uppgifter i hänseende av intresse för denna frågeställning. Eftersom HD storlek har betydelse ur arbetsbelastningssynpunkt har antalet mål delats med antalet ledamöter och kvottalet angivits. Även om målens storlek och svårighetsgrad kan variera torde dock olikheterna ta ut varandra under en så lång tidsrymd som ett år. Vid bedömning av siffrorna för Norge och Danmark bör beaktas, att kjaeremålsutvalget och ej HD är högsta instans i besvärsmål i Norge och att HD i Danmark icke har möjlighet att sovra bland målen, vilket som bekant verkställes av justitieministern. Icke heller HD i Österrike har möjlighet att påverka antalet dispenserade mål.

Land	Antal ledamöter i den högsta instansen	Antal mål i den högsta instansen	Antal mål i relation till antalet ledamöter	Antal avgjorda mål i den högsta instansen	Antal avgjorda mål i relation till antalet ledamöter	Antal mål som vägrats prövning	Sistnämnda i relation till antalet ledamöter
Danmark	15	330	22	330	22	[1]	
England	9	statistiska uppgifter saknas					
Finland	21	3 075	146	397	19	uppgift saknas	
Frankrike	150	14 242	95	12 960	86	[2]	
Norge	18	267	15	70	4	[3]	
Sverige	26	3 527	13	168	6	2 055	79
Tyskland	270	7 881	29	4 482	17	2 911	11
USA	9	4 731	526	2 023	225	2 708	301
Österrike	51	1 259	25	1 047	20	[4]	

I syfte att få en uppfattning om tillträdesbegränsningen i och för sig medfört förändring i omfattningen av den tid, som kan användas för den HI rättsgestaltande och rättsvärderande verksamhet (mätt i antal mål) och om olika metoder för dispensgivningen kan antagas påverka fördelningen mellan arbete med tillståndsprövning respektive sakprövning av dispenserade mål (mätt i antal mål) har följande diagram beträffande vårt land upprättats.

röd = beviljade prövningstillstånd
blå = till HD fullföljda tillståndskrävande mål
svart = av hovrätterna avgjorda för fullföljd tillståndskrävande mål.

Det framgår av diagrammet att antalet dispenserade mål är inom en mycket snäv ram konstant. Någon ökad arbetsinsats på den rättsledande verksamheten har tillträdesbegränsningen inte medfört. Måltillströmningen till HD har emellertid ökat kontinuerligt. Det kan i och för sig tänkas, att den besparing i arbetstid, som införandet av de nya dispensreglerna 1971 beräknades medföra, exakt motsvarat merarbetet med tillståndsprövningen av det ökade antalet mål. Vad beträffar de ändrade dispensreglernas påverkan på antalet dispenserade mål kan konstateras, att någon ändring härutinnan icke skett. Förutom vad tidigare anförts kan det i och för sig tänkas, att antalet prejudikatintressanta mål, som tidigare ej fick tillstånd, exakt motsvarat bortfallet av de mål, som enligt de gamla reglerna erhöll ändringsdispens. En annan slutsats är att utformningen av dispensreglerna just inte har någon betydelse för antalet dispenserade mål.

Vad beträffar frågan om den högsta instansens storlek har, som ovan berörts, den meningen framförts, att denna instans nödvändigtvis icke kunde få ha ett större antal ledamöter, eftersom detta skulle kunna omöjliggöra eller

i varje fall försvåra enhetlighet och konsekvens i rättsskipningen ävensom medföra, att de enskilda ledamöterna kunde få svårt att överblicka verksamheten. Av de undersökta länderna har USA och England extremt litet antal ledamöter i den högsta domstolen under det att motsatsen är fallet i fråga om Frankrike och Tyskland. I förhållande till befolkningens storlek har Österrike störst antal ledamöter i den högsta domstolen. Jag har under detta arbetes genomförande inte påträffat något, som ger anledning antaga, att den högsta domstolens storlek i Frankrike, Tyskland och Österrike skulle ha medfört svårigheter i tidigare angivna eller andra hänseenden. Tillträdesbegränsningar och metoder härför har endast sekundär betydelse för de högsta instansernas storlek och ledamöternas numerär.

År	Av hovrätten avgjorda för fullföljd tillståndskrävande mål	Till högsta domstolen fullföljda tillståndskrävande mål	Beviljade prövningstillstånd
1960	6 900	1 244	156
1970	7 954	1 405	186
1971	7 887	1 329	189
1972	8 774	1 469	177
1973	9 156	1 464	185
1974	9 933	1 694	170
1975	10 227	1 855	177
1976	11 261	2 000	233
1977	11 433	2 123	191
1978	11 740	2 341	200
1979	12 285	2 330	164
1980	13 232	2 665	167

4. Rättssäkerhet

Det framgår av det föregående, att metoderna för arbetsbegränsning varierar. Det finns inte två länder, som har samma system. Det är därför inte ägnat att förvåna, att verkningarna i rättssäkerhetshänseende varierar. Särskilt i avseende på förutsebarhet, formell och materiell riktighet samt likformighet finns det anledning att uppmärksamma olikheterna.

Vad beträffar förutsebarhet kan generellt sägas, att den diskretionära prövningsrätten är ägnad att i hög grad försvåra möjligheten för den rättssökande att bedöma utsikterna till sakprövning i HI. Näst intill omöjlig blir denna uppgift i länder, där dispens ges endast om målet förutom prejudikatintresse bedöms ha också stor vikt och betydelse i övrigt. Vad detta subjektiva inslag kan föranleda är ytterst svårt att förutse (England och USA). Uppgiften att bedöma, om förutsättningarna för dispens föreligger är emellertid knappast lättare i länder, där den aktuella arbetsbördan på den HI är avgörande för om dispens skall beviljas (Tyskland).

I avseende på formell och materiell riktighet innebär tillträdesregler, som gör den HI till prejudikatinstans, en försämrad rättssäkerhet. I sådana fall, där

den HI anser, att det överklagade avgörandet borde ändras, men prejudikatintresse ej finns och ej heller e. o. skäl föreligger, blir följden formell och/eller materiell oriktighet (samtliga länder). Detta är i ännu större utsträckning fallet i länder, där särskilda kvaliteter skall föreligga för dispens (England och USA).

När det gäller likformighet åsidosätts denna i sådana fall, där ehuru i sak likartade, det ena målet ändock i något avseende kan ha prejudikatintresse, som saknas i det andra. Ändras vid sakprövning avgörandet i målet med prejudikatintresse, blir resultatet olikformighet, eftersom målet utan prejudikatintresse ej får dispens.

IV. Syftemålet med den högsta instansens verksamhet

Behovet av att få ett slutgiltigt avgörande av konflikter mellan stridiga intressen har varit grunden för rättsskipningen i den högsta instansen. Rättsskipningen i den högsta instansen omfattade målet i sin helhet och avgörandet innebar ett materiellt riktigt fastställande av sak- och rättsläge. För allmänheten innefattade avgörandena i den högsta instansen den gällande rätten, eftersom prövningen var allsidig och någon appell mot avgörandet icke fanns. Förhållandet var ett effektivt sätt för den högsta instansen att förtydliga lagstiftningen och leda rättsutvecklingen och öva inflytande på samhällsutvecklingen. Tillträdesbegränsningarna har ur allmänhetens synpunkt helt ändrat förhållandena. Det för allmänheten viktigaste, materiell riktighet, har reducerats till en biprodukt. Den högsta instansen har blivit ett bihang till den lagstiftande makten och dess huvuduppgift har blivit att uttolka lagstiftarens avsikter i oförutsedda fall och fylla allmänna värderingar med innehåll. Den betydelse, som möjligheten att i ett till sitt innehåll obestämt begrepp inkapsla meningsmotsättningar för att möjliggöra kompromisser i lagstiftningsarbetet har, skall inte underskattas.

Att tillträdesbegränsningarna har kommit för att stanna kan inte betvivlas. Emellertid kan inom ramen för det gällande systemet uppmärksammas följande speciella frågeställningar.

1. Skäl för beslut i tillståndsfrågor

Den högsta instansens största betydelse numera ligger, som ovan berörts, i dess verksamhet att skapa normer och leda rättstillämpningen. Ett område, där normer icke skapats och bringats till allmänhetens kännedom på sedvanligt sätt, utgör avgörandena i tillståndsfrågor. Det stora utrymmet för diskretionära bedömningar i tillståndsfrågan har medfört, att det i praxis inte uppkommit några problem sett ur domstolarnas synpunkt. Genom att avgörandena dessutom undantagslöst är utan rättsmedel har normer ej heller kunnat skapas genom avgöranden av högre instans. Vissa ansatser till motivering finns dock. I USA redovisas vid omröstning i tillståndsfråga uppkomna skiljaktiga meningar som bilaga till beslutet. I övrigt förekommer ingen motivering. Vid antagandet av de nya bestämmelserna i Tyskland (trädde i kraft 1/10 1975) uttalades, att motivering till beslut i tillståndsfråga borde lämnas, om Bundesgerichtshof fann sådan erforderlig. Vidare har kritik uttalats mot avsaknaden av motivering till beslut i tillståndsfrågor i Norge och Danmark. För egen del anser jag, att motivering till åtminstone negativa

beslut i tillståndsfrågor kan vara ägnad att bidraga till rättsutvecklingen och öka parters möjlighet till insikt i och förståelse för praxis i tillståndsfrågor. Något större merarbete eller ökade kostnader torde en sådan ordning inte behöva medföra.

2. Processmaterialet i tillståndsfrågan

I USA, Norge och England sker vid tillståndsprövning en granskning av målet i sin helhet för utrönande av materiella eller formella fel och dessas grovhet. Denna granskning kräver uppenbarligen tillgång till allt processmaterial i målet. Något annorlunda är förhållandet i länder, där tillståndsgrunderna är prejudikatintresse eller grova rättegångsfel. I dessa fall saknar yrkanden och argumentering i allt som inte rör tillståndsfrågan intresse för tillståndsprövningen. I Tyskland och Österrike avgöres också tillståndsfrågan av mellaninstansen med ledning enbart av processmaterialet i underrätterna. Tillståndsfrågan borde även då den avgöres av den högsta instansen kunna avgöras med ledning av materialet från underrätterna. Kompletteras detta material dessutom med en skrift från den tillståndssökande parten, där denna redovisar sin syn på skälen för tillstånd, borde ytterligare material för avgörande av denna frågeställning inte vara erforderligt. En sådan begränsning av processmaterialet bör vara ägnad att minska arbetet med tillståndsprövningen. Det får nämligen förutsättas, att försök från parts sida att framställa frågorna i målet så svävande och svårtydbart, att rättsläget framstår som oklart, icke kan påräkna framgång. Som sanktion mot sådan processföring kan i erforderlig utsträckning användas rättegångskostnadsreglerna. Genom en sådan processordning bör part kunna vinna tid och minskade kostnader genom minskat arbete på tillståndsstadiet i revisionsmål.

3. Kompetensfrågor

I länder, där frågan om tillstånd till talans prövning i den högsta instansen avgöres i samma ordning och sammansättning som själva målet, uppkommer av naturliga skäl inga kompetensfrågor (England, Tyskland, USA och Österrike). I de nordiska länderna tillämpas däremot den metoden, att tillståndsfrågan avgöres i annan ordning. De fyra nordiska länderna representerar dessutom var sin modell i detta hänseende.

a) I Norge avgöres frågan om ett mål skall prövas av Höjesterett av kjaeremålsutvalget. Utfaller prövningen negativt stannar målet i utvalget, som därvid liksom hos oss är behörigt att avgöra bifrågor om rättegångskostnader o. dyl. Emellertid är utvalget dessutom behörigt att avskriva såväl revisionstalan som talan i målet. Utvalget har även behörighet att avvisa revisionstalan liksom med undanröjande av avgörandet talan i målet även att återförvisa målet till lägre instans. Metoden är fri från kompetenskonflikter.

b) I Danmark avgöres tillståndsfrågor i administrativ ordning. Målet blir inte anhängigt hos Højesteret, förrän tillstånd lämnats. Konstruktionen utgör ett exempel på fullföljdshinder och medför att kompetenskonfliker ej kan uppkomma.

c) I Finland skall den som vill fullfölja talan mot hovrätts avgörande söka tillstånd härtill. Innan tillstånd beviljats är revisionstalan inte anhängig i Högsta domstolen och frågor, som rör revisionstalan eller talan i målet, kan följaktligen inte uppkomma. Bifrågor avgöres av tillståndsavdelningen inom domstolen. Metoden förebygger kompetenskonflikter.

d) I Sverige avgöres tillståndsfrågor (utom i partiellt dispenserade mål) antingen av tre justitieråd eller i enkla fall av ett justitieråd. Även en sammansättning med två justitieråd är de lege lata möjlig. Behörigheten omfattar därvid även bifrågor och frågor om avskrivning, varvid gäller, att om tillståndsfrågan avgöres såsom enkel även bifrågorna måste vara enkla. Föredrages tillståndsfrågan (och eventuellt förekommande bifrågor) såsom enkla, men det vid föredragningen befinnes, att tillståndsfrågan ej är enkel och att denna fråga därför skall hänskjutas till avgörande i annan sammansättning, kan ändock vid föredragningstillfället avgöras bifrågor, som bedömes som enkla. Metoden har visat sig inrymma svårigheter och avvägningsfrågor, som i sig själva kräver tid och arbete.

Zusammenfassung

Das schwedische Prozessrecht kennt grundsätzlich drei Instanzen, nämlich die unteren Gerichte (tingsrätt), regional zuständige Obergerichte (hovrätt) und den Obersten Gerichtshof (högsta domstolen). Ohne besondere Zulassung stehen den Rechtsuchenden jedoch nur die unteren Gerichte offen. Die Einlegung von Rechtsmitteln bei den regionalen Obergerichten (hovrätt) erfordert in gewissen Fällen eine besondere Zulassung. Die meisten der bei den Untergerichten anhängigen Rechtssachen sind jedoch von der Art, dass sie bei den Obergerichten in zweiter Instanz anhängig gemacht werden können. Dies gilt für alle Strafprozesse, Zivilsachen und für Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit von grösserem Gegenstandswert. Die Ueberprüfung einer Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof muss jedoch in der Regel immer besonders zugelassen werden. Eine Ausnahme gilt nur in den Fällen, in denen die obersten Anklagevertreter und -behörden (JO = Justitieombudsman, JK = Justitiekanslern, RÅ = Riksåklagaren) eine Ueberprüfung verlangen, und ferner dann, wenn es sich um eine erstinstanzliche Entscheidung eines Obergerichts (hovrätt) handelt. Die Zulassung der Ueberprüfung einer Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof hat der schwedische Gesetzgeber "prövningstillstånd" genannt. Inhalt und Voraussetzungen der Zulassung der Revision zum Obersten Gerichtshof in sowohl nationaler als auch internationaler Perspektive sind Gegenstand dieser Abhandlung.

Das Königliche Obergericht (kungliga domsrätten), das sich später zu einer Revisionsinstans entwickelte, war an der Ausbildung des Instituts der Zulassung der Revision (prövningstillstånd) massgeblich beteiligt. Die steigende Anzahl Verfahren und die damit verbundene grössere Arbeitsbelastung in der höchsten Instanz liess die Forderung nach Massnahmen entstehen, die geeignet waren, die Arbeitsbelastung zu vermindern. Die Massnahmen änderten sich im Laufe der Zeiten, führten aber im Ergebnis zu der heutigen Zulassungsregelung.

Durch die am 1. Juli 1971 in Kraft getretene Prozessrechtsänderung änderten sich die Voraussetzungen der Zulassung der Revision in der höchsten Instanz in grundlegender Weise. Diese Reform des Prozessrechts beschnitt nämlich die Möglichkeit, die bis dahin immer bestanden hatte, nämlich beim König die Berichtigung eines materiell falschen Urteils einer unteren Instanz zu erreichen. Für dispositive Verfahren, in denen der Streitwert so gering war, dass er für den Kläger keine Bedeutung hatte, galt schon vor 1971 die Bestimmung, dass eine Entscheidung ohne Rücksicht auf ihre Richtigkeit der höchsten Instanz nicht zur Prüfung vorgelegt werden konnte; es handelte sich dabei um die sogenannten Revisibilisregeln. Bezüglich aller anderen Verfahren war man jedoch der Ansicht, dass eine falsche Entscheidung berichtigt werden sollte. Das Recht der Einlegung von Rechtsmitteln in der höchsten Instanz wurde also durch die Gesetzesreform

des Jahres 1971 dadurch erweitert, dass die Revisibilisregeln ausser Kraft gesetzt wurden.

Dahingegen wurde das Recht auf Ueberprüfung eines Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in höchstem Grade eingeschränkt, mit anderen Worten dahingehend, dass der Frage, inwieweit eine Entscheidung materiellrechtlich falsch ist, keinerlei Bedeutung mehr beigemessen wurde. Die Regierung zeigt keinerlei Interesse daran, ob eine Partei durch eine materiellrechtlich falsche Entscheidung ihrer gesellschaftlichen Existenzgrundlage beraubt oder jemand auf Grund eines Fehlurteils mit langjährigen und spürbaren Strafen belegt wurde. Man sah die Änderungen als Mittel zur Eindämmung der Prozessflut, geeignet, die Arbeitsbelastung in der höchsten Instanz zu vermindern. Der Anlass und die Notwendigkeit einer solchen Verminderung bestand hauptsächlich in der Befürchtung, in einem erweiterten Obersten Gerichtshof könnte Unsicherheit in der präjudiziellen Tätigkeit und Wirkung eintreten. Zum anderen befürchtete man aber auch, dass das Land nicht über eine genügend grosse Anzahl qualifizierter Juristen verfüge. Die drastische Einschränkung der Rechtssicherheit, die die Änderung der gesetzlichen Bestimmungen ihrer Natur nach bedeutete, hat jedoch nicht zu einer Verminderung der Verfahren in den höheren Instanzen geführt. Ganz im Gegenteil ist die Anzahl der bis in die oberste Instanz getriebenen Prozesse gestiegen, hauptsächlich infolge der Entwicklung, die allgemein einen Anstieg der Zahl der bei den Gerichten anhängigen Verfahren mit sich brachte, was teils auf steigenden Bevölkerungszahlen, teils auf Vermehrung der Vorschriften und Gesetze beruhte. Die Arbeitsbelastung innerhalb des Obersten Gerichtshofs hat sich jedoch verändert. Im Einklang mit dem Geist, der die geänderte Rechtsmittelgesetzgebung prägte, werden nunmehr Anträge auf Zulassung der Revision abgelehnt, ohne dass der Antrag auch nur zum Gegenstand einer solchen Prüfung gemacht worden wäre, wie sie das Hören der Gegenseite bedeutet. Die meisten Anträge auf Zulassung der Revision werden nunmehr zurückgewiesen, ohne dass auch nur Verbindung zur Gegenseite aufgenommen worden ist.

Nach einem allgemeinen Ueberblick über die angewandten Methoden, mit denen der Klageeingang und damit die Arbeitsbelastung in der höchsten Instanz reguliert wird, folgt eine allgemeine Darstellung der Zulassungsbeschränkungen, wie sie in Finnland, Dänemark, Deutschland, Österreich, England, USA, Norwegen und Frankreich für Verfahren vor den obersten Instanzen bestehen. In allen diesen Ländern gibt es Zulassungsbeschränkungen entweder in Form des Erfordernisses der ausdrücklichen Zulassung von Berufung oder Revision oder in Form der Beschränkung dessen, was der höchstrichterlichen Ueberprüfung unterliegt. Es gibt jedoch nicht zwei Länder, die diese Frage auf gleiche Weise geregelt haben. In der Regel muss die höchste Instanz die Einlegung des Rechtsmittels zulassen. Ein dafür allgemein als ausreichend angesehener Grund ist das Interesse an der Rechtsentwicklung und -fortbildung durch höchstrichterliche Entscheidungen

(Präjudikativinteresse), ergänzt durch die Möglichkeit der Zulassung in aussergewöhnlichen Fällen. Die weiteren Voraussetzungen der Zulassung variieren von Land zu Land. Wie die materiellen Voraussetzungen so variieren auch die Formen, in denen über die Frage der Zulassung entschieden wird.

Im ersten Abschnitt von Kapitel I werden die in Schweden geltenden Bestimmungen über die Zulassung der Revision zum Obersten Gerichtshof hinsichtlich der formellen Voraussetzungen dargestellt. Eine der Voraussetzungen ist, dass der Prozess oder die Angelegenheit bei einem Untergericht anhängig gemacht worden ist. Zwei Instanzen müssen demnach in der Sache Stellung genommen haben, bevor sich der Oberste Gerichtshof damit befassen kann. Eine andere Voraussetzung betrifft Fälle des privatrechtlichen staatlichen Handelns, in denen für die Anrufung des Obersten Gerichtshofs stets die Zulassung der Revision vorliegen muss, während es in den Fällen hoheitlichen staatlichen Handelns der Zulassung nicht bedarf, ebensowenig bei Klagen des Justizombudsmans (JO), des Justitiekanslers (JK) oder des schwedischen Generalbundesanwalts (RÅ) in Ausübung ihres Amtes.

Im zweiten Abschnitt werden die allgemeinen Voraussetzungen behandelt, wobei die verschiedenen die Zulassung der Revision im Einzelfall begründenden Dispenstatbestände analysiert werden. Von primärer Bedeutung ist der Dispenstatbestand der präjudiziellen Rechtsfortbildung, der zuerst behandeln wird und 98 % der Fälle ausmacht, in denen die Revision zugelassen wird. Der angestrebte Erfolg der Rechtsfortbildung wird jedoch in den Revisionsverfahren nicht immer erreicht. Im Durchschnitt erweisen sich 28 % der zur Revision zugelassenen Fälle für präjudizielle Entscheidungen nicht geeignet und fallen daher weg. Das beruht zum Teil auf Dispositionen der Parteien, zum Teil auf der Einführung neuer Beweisangebote oder rechtlich bedeutsamer Fakten in das Verfahren, so dass die ursprünglich verfolgten Ziele präjudizieller Rechtsfortbildung verfehlt werden. Bezüglich der Rechtsgebiete verteilen sich die Zulassungen zum Zwecke der Rechtsfortbildung recht ungleichmässig. Der Schwerpunkt liegt im Strafrecht (Brottsbalk – BrB – 19 %) und im Prozessrecht (Rättegångsbalk–RB–18 %). Danach folgen Familienrecht (Föräldrabalk–FB–7 %, Giftermålsbalk–GB–2 % und Ärvdabalk–ÄB–1 %). Im Anschluss daran kann als von Bedeutung in diesem Zusammenhang das Gebiet der Erbschafts- und Stempelsteuer (9 %) erwähnt werden.

Das Zulassungserfordernis "Bedeutung für die Entwicklung der Rechtsprechung" kann vorliegen: a) in Fällen, in denen eine höchstrichterliche Entscheidung bisher nicht ergangen ist. Dabei kann es sich um die Auslegung eines qualitativ oder quantitativ wertenden Rechtsbegriffs handeln oder um die Ergänzung des Inhalts eines Gesetzes oder anderer Normen, Verordnungen, Satzungen oder Beschlüsse, die sich an die Allgemeinheit richten. Bezeichnend für die Zulassung der Revision zum Zwecke der Rechtsfortbildung ist in jedem Fall das allgemeine Interesse an der Klarheit

und Verdeutlichung der Auslegung der jeweils aktuellen Bestimmung. b) In Fällen, in denen schon eine höchstrichterliche Entscheidung vorliegt, können zwei Untergruppen unterschieden werden: 1) der Oberste Gerichtshof will von seiner früheren Rechtsprechung abweichen und 2) die präjudizielle Rechtsprechung soll verstärkt und befestigt werden.

Naturgemäss ist die Anzahl der Fälle, in denen der Oberste Gerichtshof von seiner früheren Rechtsprechung abweicht, nicht gross. Allzu häufige Änderungen würden die Kontinuität, Rechtssicherheit und das Vertrauen in die Rechtsprechung untergraben. Es liegt auch auf der Hand, dass Abweichungen von der früheren Rechtsprechung in den einzelnen Rechtsgebieten unterschiedlich grosse Wirkungen haben. Ein besonders empfindliches Rechtsgebiet ist zum Beispiel das Grundstücksrecht im Gegensatz beispielsweise zum Verkehrsrecht. Das Gebiet, in dem Änderungen am deutlichsten hervortreten, ist das Strafrecht, soweit Fragen der Rechtsfolgen (Strafbarkeit, Strafzumessung) berührt werden. Die vorerwähnte präjudizielle Rechtsprechung ist in beiden Fällen innovativ und richtungweisend für Rechtsprechung und Rechtsanwendung im allgemeinen. Im Gegensatz dazu stehen solche Fälle, in denen der Oberste Gerichtshof die Revision aus Anlass der Verstärkung und Festigung seiner früheren Rechtsprechung zulässt. Bei diesen Fällen handelt es sich teils um Entscheidungen, in denen ein Obergericht (Hovrätt) von einer Gesetzesauslegung oder anderer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht, teils um Entscheidungen von Obergerichten, in denen vom Obersten Gerichtshof anerkannte allgemeine Rechtsgrundsätze nicht beachtet worden sind. Diese Gruppe der Revisionszulassung zum Zweck der Rechtsfortbildung und Entwicklung ist grösser als die unter a) erwähnte. Das erscheint auch natürlich im Hinblick auf die Vielzahl der Gerichte, die das geltende Recht anzuwenden haben. Eine präjudizielle Entscheidung kann auch deshalb ergehen, weil eine andere präjudizielle Entscheidung gleichen Inhalts noch so neu ist, dass sie bei Gerichten und Behörden noch nicht allgemein bekannt ist. Ein anderer nicht selten vorliegender Anlass dürfte auch das einfache Uebersehen des Vorliegens präjudizieller Entscheidungen durch die unteren Gerichte sein.

Obwohl Revision in der Regel zum Zweck der Verdeutlichung der Fortbildung zukünftiger Rechtsprechung zugelassen wird, liegt es in der Natur der Sache, dass dies in den oben erwähnten Fällen nicht immer zu einer präjudiziellen Entscheidung führt. Einerseits kann der Oberste Gerichtshof in Fällen dieser Art Entscheidungen ohne Präjudizwirkung fällen, andererseits kann es jedoch in gewissen Fällen so sein, dass kein Hindernis dafür vorliegt. Eine mit der Autorität der höchsten Instanz vom Obersten Gerichtshof geäusserte Ansicht in einer Frage, die ursprünglich präjudiziell entschieden werden sollte, dürfte von nicht unwesentlicher Bedeutung für die Fortbildung der Rechtsprechung sein.

Von grundlegender Bedeutung für die gesamte Rechtsordnung ist das

Vertrauen der Allgemeinheit in die Rechtsanwendung und die daraus resultierende Rechtsprechung. Wenn auch das Hauptgewicht der Revisionszulassung zu präjudiziellen Zwecken darin liegt, bisher nicht präjudiziell behandelte Fragen durch Autoritätsentscheidungen im allgemeinen Interesse zu lösen, so ist das Nebenprodukt einer solchen Ueberprüfung, nämlich die materiell richtige Entscheidung des Einzelfalles, für die Rechtssicherheit von wesentlicher Bedeutung. Wenn präjudizielle Entscheidungen in ausreichendem Mass ergehen und die Praxis so liberal gehandhabt wird, dass alle Verfahren, in denen sich die Frage eines Präjudizinteresses überhaupt stellt, zur Revision zugelassen werden, so liegt dies wohl im allgemeinen Interesse.

Ein Einwand dagegen ist der, die Arbeitsbelastung in der höchsten Instanz könne zu gross werden. Eine allzu grosse Anzahl Richter am Obersten Gerichtshof erschwere die Aufrechterhaltung der Einheitlichkeit und Konsequenz der Rechtsprechung und für den einzelnen Richter werde es schwerer, den Gesamtüberblick zu behalten. Ausserdem fürchtet man die Schwierigkeit, eine ausreichende Anzahl qualifizierter Juristen für den Dienst am Obersten Gerichtshof zu finden. Die Zulassung eines anhängigen Verfahrens zur Revision bedeutet ausserdem Verlängerung der Verfahrensdauer bis zur endgültigen Entscheidung. Die Einwände gegen eine generöse Zulassungspraxis wiegen jedoch nicht so schwer, dass eine Änderung der Schlussfolgerung angezeigt wäre. Ebenso ist die Frage zu beurteilen, ob die Revision auch immer in den Fällen zugelassen werden soll, in denen der Oberste Gerichtshof sich zu einer Änderung seiner Rechtsprechung veranlasst sieht. Auch in dieser Hinsicht würde die Einnahme eines anderen Standpunktes wahrscheinlich das Vertrauen der Allgemeinheit in die rechtsstaatliche Ordnung beeinträchtigen. Vom Standpunkt des Individuums her gesehen ist es ebenso bedenklich, dass materiell richtige Entscheidungen im Einzelfall nicht erreicht werden können wie dass die endgültige Entscheidung nicht in Uebereinstimmung steht mit der in der Gesellschaft allgemein herrschenden Rechtsauffassung.

Neben dem Revisionsgrund des Präjudizinteresses wurde anlässlich der Rechtsmittelreform ein Sicherheitsventil für Ausnahmefälle geschaffen, nämlich der sog. ausserordentliche Zulassungsgrund (extraordinära dispensen). In der Praxis hat dieser Zulassungsgrund bis jetzt eine äusserst geringe Bedeutung gehabt, nur etwa ein Fall jährlich. Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision aus ausserordentlichen Gründen liegen vor, wenn im Einzelfall das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Ansehens der Rechtsordnung bei den Bürgern ebenso schwer wiegt wie sonst allgemein das öffentliche Interesse an der Rechtsfortbildung und -entwicklung durch Präjudizien. Das ist bejaht worden in Fällen, in denen Gründe für die Wiederaufnahme des Verfahrens vorliegen, oder in Fällen von Rechtsbeugung oder in solchen, in denen die angegriffene Entscheidung von einer zuvor vom Obersten Gerichtshof festgestellten Gesetzesauslegung oder einem festgestellten Rechtsgrundsatz abweicht; ferner in Fällen, in denen die

Gegenseite die Einlegung des Rechtsmittels zugesteht oder in denen die angegriffene Entscheidung, obgleich ein Wiederaufnahmegrund nicht vorliegt, offenbar auf einem groben Versehen oder einem groben Fehler beruht.

Bei den Vorarbeiten bestanden in dieser Hinsicht bedeutende Meinungsverschiedenheiten. Mitglieder des Obersten Gerichtshofes vertraten die Ansicht, der Anwendungsbereich des ausserordentlichen Zulassungsgrundes solle bedeutend erweitert werden, weiter, als der mit der Reform befasste Ausschuss es vorgeschlagen hatte, während das zuständige Ministerium sich veranlasst fühlte, den Anwendungsbereich des ausserordentlichen Zulassungsgrundes noch enger zu fassen, als es der Ausschuss vorgeschlagen hatte. Als Motiv für die Wiederaufnahme- und Rechtsbeugungsgründe sind praktische Aspekte angeführt worden. In Verfahren, in denen der Antrag auf Zulassung der Revision auf mehrere Gründe gestützt wird, zum Beispiel auf das Vorliegen von Wiederaufnahmegründen und das Interesse an einer präjudiziellen Entscheidung, kann eine wesentlich Arbeitsentlastung erreicht werden, wenn der Wiederaufnahmegrund als offensichtlich gegeben erscheint, das Vorliegen des Grundes des Interesses an einer präjudiziellen Entscheidung aber zweifelhaft ist. Die Revision wird in diesem Fall aufgrund der jeveils vorliegenden Voraussetzungen zugelassen. Die Regeln betreffend Präklusion und neues Vorbringen werden auch in den Fällen angewandt, in denen die Partei wählen kann zwischen ordentlichem Verfahren mit Rechtsmittelmöglichkeit und dem ausserordentlichen Verfahren nach eingetretener Rechtskraft. Die Nichtbeachtung dieser Regeln kann dazu führen, dass die Partei das Bestehenbleiben der unrichtigen Entscheidung hinzunehmen hat. Für die Zulassungsgründe Wiederaufnahme des Verfahrens und Rechtsbeugung gelten die jeweils dazu von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze. Zu den Wiederaufnahmegründen zählt auch der Fall, dass ein Gericht aus einem Grund, der nicht Versehen oder Fehler ist, eine Gesetzesvorschrift offenbar fehlinterpretiert hat.

Die Zulassungsgründe grobes Versehen oder grober Fehler sind, soweit dies ermittelt werden konnte, bis jetzt in der Praxis nicht vorgekommen. Die Revision in diesen Fällen soll sich auf die Prüfung der Tatsachen und Beweise (rättsfakta och bevisfakta) beschränken. Als Gegensatz zu Tatsachen und Beweisen behandelte das zuständige Ministerium während der Vorarbeiten prozessuale Fehler. Um das Anwendungsgebiet der vorerwähnten Zulassungsgründe genau zu bestimmen, muss zunächst versucht werden, den Begriff Verfahrensfehler zu definieren. Ein Verfahrensfehler liegt vor, wenn eine für das Verfahren normgebende Vorschrift nicht beachtet worden ist. Ein Verfahrensfehler im Bereich des materiellen Rechts erfüllt nicht die Voraussetzungen des Zulassungsgrundes Rechtsbeugung und ist durch die Beschränkung der Zulassungsgründe Versehen und Fehler auf Tatsachen auch nicht aus diesen Gründen revisibel. Ein solcher Fehler kann daher nur im Zusammenhang mit dem Zulassungsgrund Wiederaufnahme des Verfahrens

Beachtung finden, soweit im übrigen dafür die Voraussetzungen vorliegen. Tatbestandsmässig muss sich ein Versehen (Uebersehen, versehentliche Nichtbeachtung) auf eine in den Prozess eingeführte Tatsache beziehen. Das setzt also voraus, dass die Vorinstanz, also das Obergericht (hovrätt), eine relevante Tatsache übersehen hat, die bei grösserer Sorgfalt als in den Prozess eingeführt observiert worden wäre. Dagegen dürfte der Begriff Fehler auch Umstände betreffen, die ausserhalb des Prozesessmaterials liegen. Das bedeutet, dass der Fehler auch einen solchen Umstand betreffen kann, der in vom Obergericht (hovrätt) mit der üblichen Sorgfalt geleiteten Verfahren zum Prozessmaterial gemacht worden wäre und folglich im Ausgang des Verfahrens Beachtung gefunden hätte.

Eine Unklarheit des Gesetzestatbestandes liegt in der Formulierung, dass "der Ausgang offenbar auf einem groben Versehen (Ueebersehen, versehentliche Nichtbeachtung) oder einem groben Fehler beruht". Der Begriff grob ist wohl in Relation zu setzen zu dem allgemeinen Interesse an einer Berichtigung. Neben den vorstehend behandelten Zulassungsgründen gibt es einen weiteren Revisionsgrund in dem Fall, dass die angegriffene Entscheidung offensichtlich gegen eine vom Obersten Gerichtshof zuvor festgestellte Gesetzesauslegung oder einen festgestellten Rechtsgrundsatz verstösst. Die Aufnahme dieses Zulassungsgrundes in den Katalog der Gründe war deshalb notwendig, weil andernfalls ein unnatürlicher Widerspruch entstanden wäre, nämlich Rechtsprechung contra legem. Ausser dem zuletzt erwähnten Grund und den übrigen im tatbestand des Gesetzes aufgeführten Gründen verdient weiter Ervähnung der Grund, dessen Voraussetzungen dann vorliegen, wenn eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in einer zum Teil zur Revision zugelassenen Frage der in dem Verfahren im übrigen ergangenen Entscheidung der Vorinstanz (hovrätt) die Grundlage entzieht.

In einem entsprechenden Fall entsteht also durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in einer Teilfrage ein Zulassungsgrund für die Revision des Verfahrens insgesamt oder von Teilen desselben. Das darin liegende Problem dürfte der Gesetzgeber gesehen haben, als er bestimmte, dass bei Teilzulassung das Verfahren im übrigen für ruhend zu erklären ist, soweit die überprüfte Teilfrage von der übrigen Prozessmaterie nicht völlig getrennt ist und ein wie auch immer gearteter Zusammenhang nicht konstatiert werden kann.

Eine Art Zwischending von Zulassungsgrund ist die Form von Zulassung zur Revision, die hier als Zulassungsgrund der Präjudizanknüpfung bezeichnet werden soll. Diese Form der Zulassung setzt voraus, dass eine präjudizielle Entscheidung schon vorliegt, und kann daher mit dem Zulassungsgrund des Präjudizinteresses nicht gleichgestellt werden. Der Zulassungsgrund der Präjudizanknüpfung gehört auch nicht zu den ausserordentlichen Zulassungsgründen, weil Umstände, die in diesen Fällen vorliegen müssen, nicht vorausgesetzt werden. Die Aufnahme in den Katalog

der Zulassungsgründe geschah auf Initiative des Gesetzgebungsausschusses (lagråd). Der Anlass war, dass, wenn eine mehr oder minder grosse Anzahl gleichgelagerter Fälle dem Obersten Gerichtshof gleichzeitig zur Revision vorgelegt würden, dann das Präjudizinteresse allenfalls die Zulassung eines oder einiger weniger Verfahren rechtfertigen würde. Wenn dann in den zugelassenen Fällen die Revision Erfolg hätte, würde das eine allzugrosse Verletzung des Rechtsgefühls bedeuten. Hier muss erwähnt werden. dass der Gesetzgebungsausschuss in seine Ueberlegungen auch einbezog, die Revision auch in dem naheliegenden Fall zuzulassen, dass, nachdem eine präjudizielle Entscheidung ergangen war, in einem gleichgelagerten Fall, der in der Vorinstanz anders entschieden wurde, Antrag auf Zulassung der Revision beim Obersten Gerichtshof gestellt wird. Wenn die Entscheidung der Vorinstanz mehr oder minder gleichzeitig mit der präjudiziellen Entscheidung ergangen ist, dann sollten nach Ansicht des Gesetzgebungsausschusses zwar gevisse Gründe für die Zulassung der Revision sprechen, diese Gründe sollten aber mit Zeitablauf, gerechnet vom Zeitpunkt der Verkündung der präjudiziellen Entscheidung, immer weniger schwer wiegen. Die Schwierigkeiten einer angemessenen Grenzziehung veranlassten den Gesetzgebungsausschuss jedoch, diese Fälle bei der Aufstellung des Katalogs der Zulassungsgründe nicht zu berücksichtigen. Das Grenzziehungsproblem ist aber leichter zu lösen, als es der Gesetzgebungsausschuss damals voraussetzte. Ergeht die Entscheidung des Untergerichts (hier: Hovrätt) zu einem Zeitpunkt, zu dem die präjudizielle Entscheidung bereits vorlag, unterfällt sie den Zulassungsregeln, da sie offensichtlich im Widerspruch zu höchstrichterlicher Rechtsprechung ergangen ist. Das Grenzziehungsproblem, von dem der Gesetzgebungsausschuss sprach, dürfte sich daher nur in der Beziehung stellen, einen angemessenen Zeitpunkt für die Begrenzung der Rückwirkung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs festzusetzen. Die Interessenlage und damit die für die Zulassung der Revision sprechenden Gründe dürften hier dieselben sein wie in dem Fall, in dem zwei oder mehr gleichgelagerte Verfahren gleichzeitig dem Obersten Gerichtshof zur letztinstanzlichen Entscheidung vorliegen. Das Gewicht dieser Gründe ist jedoch in den zuerst genannten Fällen nicht in gleicher Weise offenkundig wie in den zuletzt genannten.

Von grosser Relevanz für die Gesetzesauslegung sind Inhalt und Interpretation des Tatbestandsmerkmals "gleichgelagerte Verfahren" ("likartade mål") in 54:10 st. 2. Nach der Analyse stellt sich die Bedeutung des Begriffs so dar, dass das Erfordernis der Uebereinstimmung zwischen den Problemen, aus denen sich das Präjudizinteresse ergibt, fast auf das Erfordernis der Identität der Probleme hinausläuft, zumindest daran angrenzt, während das das Präjudizinteresse weckende Problem sich in seiner Bedeutung weit über den Rahmen dessen hinaus erstrecken kann, was in der Prozessordnung als Verfahren definiert ist. Eine Untersuchung des Tatbestandsmerkmals "gleichzeitig zur Beurteilung vorliegt" ("samtidigt

föreligger till bedömande") führt zu dem Ergebnis, dass der Begriff "gleichzeitig" den Zeitraum umfasst von Beginn der Rechtshängigkeit des die durch Präjudiz zu entscheidende Frage beinhaltenden Verfahrens beim Obersten Gerichtshof bis zu dem Zeitpunkte, zu dem die Frage dem für die Zulassung der Revision zuständigen Ausschuss des Obersten Gerichtshofs vorgetragen wird. Wird die Revision in dem zuerst anhängiggemachten Verfahren zugelassen, so muss gleiches gelten für Verfahren, die bis zum Zeitpunkt dieser Entscheidung durch den ordentlich besetzten Ausschuss beim Obersten Gerichtshof anhängiggemacht werden. Das Ende dieser Frist ist der Zeitpunkt, zu dem das Prozessmaterial, der Gegenstand des Verfahrens, endgültig fixiert worden ist.

Im letzten Abschnitt des 1. Kapitels wird die Zulassung von Teilfragen, einzelnen Problemen eines Verfahrens bzw. dessen Entscheidung, zur Revision behandelt (deldispens). Im allgemeinen liegen die Voraussetzungen einer partiellen Zulassung vor in Fallgestaltungen, die eine Ueberprüfung gewisser, unter Umständen tragender Teile der vorinstanzlichen Entscheidung nicht angezeigt erscheinen lassen, während dagegen ein Zulassungsgrund für einen anderen, mit dem Prozessgegenstand im übrigen nicht zusammanhängenden Teil vorliegt. In dieser Situation sollten die Parteien nicht mit den kosten für die Einlegung eines Rechtsmitteln bezüglich der Fragen belastet werden, die a priori von dem Revisionsverfahren nicht berührt werden. Die Frage, die vom Obersten Gerichtshof geprüft werden soll, muss der Natur der Sache nach von dem Prozessgegenstand im übrigen klar zu trennen und unabhängig sein. Durch diese Möglichkeit, Fragen aus dem Revisionsverfahren auszuklammern, die unter dem Aspekt des Präjudizinteresses von minderer Bedeutung sind, wird die Stellung des Obersten Gerichtshofs als Präjudizinstanz betont. Aus einer im Zusammenhang mit dieser Arbeit angestellten Untersuchung geht hervor, dass die in der Praxis vorkommende partielle Ueberprüfung hauptsächlich Kategorien betrifft, die in den Vorarbeiten gesehen wurden. Diese Kategorien sind teils ein Anspruch in einem Prozess mit Anspruchshäufung, teils Strafverfahren, in denen sich die Revision auf den Schadenersatz-/Wiedergutmachunganspruch beschränkt, teils Leistungsklagen bei Streit über den Erfüllungsanspruch dem Grunde und der Höhe nach, wobei die Revision auf die jeweils aktuelle Frage begrenzt werden kann, teils familienrechtliche Verfahren betreffend Sorgenrechts- und Unterhaltsfragen oder nur Unterhaltsfragen, teils Kostenfestsetzungsverfahren, teils ein oder einzelne Anklagepunkte in Strafverfahren, teils die Frage der Strafzumessung in Strafverfahren. Es besteht nunmehr die Möglichkeit, die Revision in einem Teil zuzulassen und bezüglich des Prozesses im übrigen das Ruhen des Verfahren anzuordnen. Wenn der Oberste Gerichtshof in dem zur Revision zugelassenen Teil zu derselben Entscheidung findet wie die Vorinstanz, kann bezüglich des Verfahrens im übrigen die Zulassung verweigert werden. Wenn im Revisionsverfahren jedoch eine Entscheidung ergeht, die von der der

Vorinstanz abweicht, muss die Zulassung im erforderlichen Ausmass erweitert werden, damit der Oberste Gerichtshof die Möglichkeit erhält, das Urteil der Vorinstanz aufzuheben. Was die Frage der Zulassungserstreckung gem. § 11 betrifft, so ist das Grundprinzip, dass die partielle Zulassung zur Revision sich nie auf weniger oder anderes erstrecken kann als das, was Gegenstand einer besonderen Abstimmung bei der Urteilsfindung des erkennenden Gerichts sein kann. In Fällen, in denen bezüglich einer Frage von Präjudizinteresse die Voraussetzung einer partiellen Zulassung nicht gegeben ist, sollte beachtet werden, dass gerade diese Frage als solche die Zulassung zur Revision begründen kann. Die Beurteilungskriterien, nach denen die zur Revision zuzulassenden Fragen bestimmt werden, sind folglich nicht dieselben, nach denen über die partielle Zulassung entschieden wird.

Der Inhalt des Beschlusses über die Zulassung zur Revision, die Stellung im Verfahren und die rechtliche Wirkung sind Gegenstand der Erörterung im letzten Abschnitt. Der Beschluss über die Zulassung der Revision ergeht bei Ablehnung des entsprechenden Antrags regelmässig ohne jegliche Begründung. Das muss im Zusammenhang mit dem Ziel der Rechtsmittelreform des Jahrs 1971 gesehen werden, das darin bestand, eine Instanz zu schaffen, die durch klärende und verdeutlichende Entscheidungen die Rechtseinheitlichkeit im Lande fördern sollte. Mit Entscheidung in diesem Zusammenhang sollten jedoch nicht allein Sachurteile gemeint sein, bei denen die Erwartungen des Gesetzgebers an eine Präjudizinstanz am ehesten erfüllt werden könne, weil diese Entscheidungen begründet und den in der Gesellschaft davon Betroffenen leicht zugänglich gemacht werden, sondern der Begriff Entscheidung sollte auch Beschlüsse über die Zulassung der Revision umfassen. Was diese Beschlüsse angeht, so enthalten sie keinerlei Information, in welcher Hinsicht auch immer. Damit die Arbeit der Zulassungsausschüsse zumindest durch den einen oder anderen Hinweis oder Anstoss zur Fort- und Weiterentwicklung der Rechtsprechung beiträgt, ist zumindest zu fordern, dass Beschlüsse, in denen der Antrag auf Zulassung der Revision abgelehnt wird, begründet werden müssen.

Die Zulassungs- oder Ablehnungsbeschlüsse im Verfahren über die Zulassung zur Revision werden von drei Mitgliedern, in einfachen Fällen von einem Mitglied, der Abteilung (Senat) des Obersten Gerichtshofs gefasst, die nach der Geschäftsordnung zuständig ist. Bei Abstimmungen gelten die gewöhnlichen Regeln für Abstimmungen in Kollegialgerichten, was bedeutet, dass mit einfacher Mehrheit über die Frage der Zulassung der Revision entschieden wird. Die dem Beschluss über die Zulassung vorausgehende Prüfung hat zum Inhalt, festzustellen, wieweit in dem Verfahren eine Frage von allgemeiner Bedeutung und damit von Präjudizinteresse enthalten ist. Um dies festzustellen, bedarf es keiner gründlichen Prüfung des Sach- und Streitstandes des jeweils aktuellen Verfahrens. Seit dem 1.1.1982 ist die Prüfung beschränkt auf das, was der Revisionskläger diesbezüglich vorgetragen und beantragt hat. Es ist daher zu erwägen, ob die Frage der

Zulassung zur Revision in einem gesonderten Verfahren behandelt und entschieden werden sollte. Unter Kostenaspekt betrachtet, dürfte ein gesondertes Verfahren letztlich billiger sein. Es kann hinzugefügt werden, dass die Parteien in einem gesonderten Verfahren vermutlich mehr Mühe darauf verwenden würden, ihre Argumentation und Prozessführung auf die Feststellung der Voraussetzungen zu konzentrieren, die im Einzelfall Zulassung oder Ablehnung der Revision begründen.

Der Oberste Gerichtshof kann im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung, die der materiellrechtlichen Prüfung der Begründetheit des Antrags auf Zulassung der Revision vorausgeht, Beschlüsse unterschiedlicher Art fassen, zum Beispiel einen Zurückweisungsbeschluss, der ein Prozesshindernis voraussetzt. Dieser Beschluss muss von der betreffenden Abteilung (Senat) des Obersten Gerichtshofs im voller Besetzung gefasst werden. Diese Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen im Plenum kan dadurch vermieden werden, dass der Berichterstatter auf Grund eigener Beurteilung die Sache der Abteilung (Senat) zur Prüfung der materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision vorlegt. Da die Beschlüsse über die Revisionszulassung, wie oben ausgeführt, nicht begründet werden, kann ein Ablehnungsbeschluss, in dem die Revision nicht zugelassen wird, auf Tatsachen beruhen, die eigentlich einen Zurückweisungsbeschluss erfordert hätten.

Dass alle hier erwähnten Länder sich gezwungen gesehen haben, die Arbeitsbelastung in den höchsten Instanzen zu begrenzen, ist oben schon gesagt worden. Im allgemeinen ist das geschehen durch gradweise Verschärfung der Zulassungsregeln. Dem eigentlichen Zulassungsverfahren sind Hindernisse vorgeschaltet worden in Form von Gebühren und Revisibilis – und Appellabilisbestimmungen. In England hat es immer einer Zulassung der Revision in der höchsten Instanz bedurft. In unserem Land (Schweden) ist das Zulassungserfordernis für Verfahren von geringem Streitwert 1915 eingeführt worden. Das Erfordernis der Zulassung für jegliche Klage vor der höchsten Instanz ist in den USA 1925 eingeführt worden, in Schweden 1945, in Finnland 1958 und in Deutschland 1975. Auch die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision haben im Laufe der Zeit eine strengere Ausformung erhalten. Im Anfang reichte es für die Zulassung der Revision aus, dass dem Anschein nach Anlass für die Änderung der angegriffenen Entscheidung vorlag, was noch 1945 in Schweden der häufigste Revisionsgrund war und es, sachlich gesehen, bis heute in Norwegen ist. Im Zusammenhang mit den jüngsten Änderungen werden nun durchgehend für die Zulassung der Revision Gründe der Fort – und Weiterentwicklung der Rechtsprechung und Rechtseinheitlichkeit (Präjudizinteresse) gefordert. Dies ist der Fall in sämtlichen Ländern mit Zulassungserfordernis, mit Ausnahme von Norwegen. In England und den USA ist nicht einmal ein vorliegendes Präjudizinteresse ausreichend. In beiden Ländern bedarf es zusätzlich der

Voraussetzung, dass das Verfahren im übrigen von Gewicht und Bedeutung ist, damit die Revision zugelassen wird.

Die Frage der Zulassung der Einlegung von Rechtsmitteln oder der Ueberprüfung einer Entscheidung in der höchsten Instanz ist, wie aus den Ausführungen ersichtlich, mit einer Ausnahme (Dänemark) den Gerichten zur Entscheidung überlassen.

Innerhalb des Instanzenzuges kann die Frage der Zulassung entweder von der höchsten Instanz oder von dieser und der mittleren Instanz oder allein von der mittleren Instanz entschieden werden. In gewissen Ländern wird die Entscheidung darüber von der höchsten Instanz verkündet. In anderen Ländern geschieht dies durch sowohl die höchste als auch die mittlere Instanz und in einem Land allein durch die mittlere Instanz.

In den Fällen, in denen die mittlere Instanz über die Frage der Zulassung entscheidet, geschieht dies im Zusammenhang mit der Sachentscheidung. In den Fällen, in denen die höchste Instanz über die Zulassung der Revision entscheidet, kann man unterscheiden zwischen der Regelung, dass die höchste Instanz in ihrer ordentlichen Besetzung entscheidet, und der, dass die Fragen der Zulassung in einem gesonderten Verfahren behandelt werden. Im ersten Fall kann es sich dabei entweder um eine gewöhnliche Abteilung, Senat o. ä. handeln oder um das Gericht in corpore. Im letzteren Fall kann zwischen zwei Verfahrensweisen unterschieden werden. Nach der einen entscheidet ein besonderes Gremium der höchsten Instanz, in der Regel Zulassungsausschuss, Revisionsabteilung o. ä. genannt, über die Zulassung zur Revision. Nach der anderen wird die Zulassungsfrage geprüft und entschieden von einem besonderen Organ mit eigener Zuständigkeit und eigener ausschliesslicher Kompetenz auf gewissen Gebieten.

Bei kollegialer Beschlussfassung in der Frage der Zulassung zur Revision sind die Abstimmungsregeln unterschiedlich. Nach einer Variante setzt die Zulassung der Revision eine einfache Mehrheit voraus. Nach einer anderen Variante ist Voraussetzung, dass nicht eine Mehrheit gegen die Zulassung ist. Nach einer dritten Variante erfordert die Ablehnung der Zulassung der Revision, dass der Beschluss einhellig gefasst wird. Nach einer vierten Varianten reicht es für die Zulassung aus, dass eine Minderheit der Abstimmenden dafür ist.

Sehr unterschiedlich ist die Praxis bezüglich der Frage, ob dem Beschluss über die Zulassung eine mündliche Verhandlung bzw, die Anhörung oder Stellungnahme der Gegenseite vorauszugehen hat. Dies ist obligatorisch nur in einem Land. In anderen Ländern ist die Frage der Zulassung abhängig von der Beurteilung der Berichterstatter, und dies hat dem Anschein nach dazu geführt, dass die meisten Anträge auf Zulassung der Revision ohne Verhandlung bzw. Anhörung oder Stellungnahme der Gegenseite abgelehnt werden.

Die Formen, in denen ein diesbezüglicher Beschluss abgefasst wird und ergeht, sind ebenfalls recht unterschiedlich. In einem Land ist in gewissen

Fällen kein formeller Beschluss erforderlich. In den übrigen Ländern ergehen formelle Beschlüsse in der Frage der Zulassung der Revision, die den Betroffenen zugestellt werden. In sämtlichen Ländern ergehen die diesbezüglichen Beschlüsse ohne Begründung, aber in einem Land werden eventuelle dissenting votes zusammen mit den Beschlüssen mitgeteilt.

Die Zulassung ist in gewissen Ländern Voraussetzung für die Einlegung eines Rechtsmittels in der höchsten Instanz. In übrigen Ländern ist die Zulassung dagegen keine Voraussetzung für die Einlegung des Rechtsmittels, aber sehr wohl eine Voraussetzung dafür, dass die höchste Instanz die Revision annimmt.

Aus dem statistischen Material geht hervor, dass die Bereitschaft, die Geltendmachung von Rechten bis in die höchste Instanz zu verfolgen, ständig gestiegen ist. Die Zahl der zur Revision zugelassenen Verfahren und damit die Zahl der überprüften Entscheidungen hat dagegen keine merkliche Veränderung erfahren. Bestimmungen, nach denen die Revision nur zum Zweck der Rechtsfortbildung und Rechtseinheitlichkeit (Präjudizinteresse) zugelassen werden darf, können daher anscheinend die Anzahl der eingelegten Rechtsmittel nur auf Sicht verringern, und das auch nur unter der Voraussetzung, dass die Bestimmungen restriktiv angewandt werden. Im Gegensatz hierzu haben dem Anschein nach Bestimmungen, mit denen die Gebühren für die Einlegung eines Rechtsmittels erhöht werden, eine unmittelbare Auswirkung auf die Bereitschaft, Rechtsmittel einzulegen.